

Probleme der Sachgründung
einer GmbH

von

DIETRICH GRUBER

PROBLEME
DER SACHGRÜNDUNG
EINER GMBH

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwigs-Maximilians-Universität
zu München



vorgelegt von
Dietrich Gruber

1959

5349/60.

Referent: Prof. Dr.Dr. h.c. Alfred Hueck
Correferent: Prof. Dr. Hermann Krause
Tag der mündlichen Prüfung: 17. 12. 1959
(Schlußberatung)

Meinen Eltern
in Dankbarkeit gewidmet

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Einleitung	1
I. Untersuchung des geltenden Rechtes	3
A) Begriff der Sachgründung	3
1) Arten der Sachgründung	3
a) Gründung durch Sacheinlagen	3
b) Gründung durch Sachübernahmen	7
c) Gründung durch gemischte Sacheinlagen	8
2) Abgrenzung	9
a) Nachgründung	9
b) Kapitalerhöhung und Nachschüsse durch Sacheinlagen	11
3) Rechtsnatur des Sacheinlagevertrages	11
a) Teil des Gesellschaftsvertrages	11
b) Veräußerungsvertrag	13
c) Subsidiäre Kapitaldeckungspflicht	14
B) Verfahrensmäßige Sicherungen	16
1) Festsetzung in der Satzung	16
a) Allgemeines	16
b) Sanktion	17
c) Bindungswirkung der Festsetzung	20
2) Bewertung	22
a) Gründungsprüfung nach Art des Aktienrechts ?	22
b) Frühere Meinung: Bewertungsfreiheit	24
c) Bewertungsschranken: Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Registerrichters	26
3) Die Sicherung der tatsächlichen Einbringung der Sacheinlage	31
C) Haftungsfragen	34
1) Haftung des Inferenten nach allgemeinem Vertragsrecht	34
a) Haftung bei Unmöglichkeit, Verzug und positiver Vertragsverletzung	34
b) Haftung für mangelbehaftete Einlagen	37

2) Haftung des Inferenten für den Wert der Einlage	40
a) Früher herrschende Meinung	40
b) Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 25.1.1939 (RGZ 159, 321 ff.)	41
c) Analogie zu § 39 Akt.G.?	43
d) Haftung aus der subsidiären Bardeckungspflicht	46
3) Haftung der Mitgründer bzw. Mitgesellschafter. Anspruchsberechtigte	50
a) Haftung der Mitgründer bzw. Mitgesellschafter	50
b) Anspruchsberechtigte	51
II. Überlegungen zur Reform	53
A) Geschichte der Reformbestrebungen in Deutschland	53
1) Vorgeschichte. Der Oechelhäusersche Entwurf	54
2) Einführung weiterer Gründungskautelen	55
3) Einführung einer Haftung bei Überbewertungen	57
B) Rechtsvergleichung	60
1) Oesterreich	61
2) Frankreich	62
a) Allgemeines. Entstehungsgeschichte	62
b) Haftung	63
3) Schweiz	66
a) Allgemeines	66
b) Haftung	67
C) Vorschlag de lege ferenda	70
1) Grundsätzliches zur Sachgründung	70
a) Keine Einschränkung der Zulässigkeit von Sachgründungen schlechthin	70
b) Keine Erweiterung oder Einengung des Kreises der zulässigen Sacheinlagen	71
c) Einfügung von Vorschriften über die Sachübernahmen	73

2) Vorkehrende Sicherungen für die Aufbringung des Stammkapitals	78
a) Sicherungen im Zusammenhang mit dem Ein- bringungs- bzw. Übernahmevertrag	78
b) Sicherungen der tatsächlichen Aufbringung	79
c) Sicherungen durch registergerichtliche Prüfung	79
3) Die Haftung	82
a) Haftung für die unverminderte Erbringung des Stammkapitals	82
b) Haftung wegen schuldhafter Pflichtver- letzung	86
c) Strafrechtliche Verantwortlichkeit	87
Schlußbemerkung	88
Abkürzungsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis und Zitierweise	III

Einleitung

Seit dem Erlass des Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 20.4.1892 hat sich die GmbH sehr schnell eingebürgert. In ihrer Mittelstellung zwischen Kapital- und Personalgesellschaft hat sie wichtige Funktionen zu erfüllen. Dadurch, daß die Haftung der Gesellschafter auf die Bezahlung ihrer Einlagen und allenfalls der Nachschüsse beschränkt ist, während im Innenverhältnis durch die anpassungsfähige gesetzliche Regelung jeder Grad persönlicher Einflußnahme möglich ist, hat die GmbH einen vielschichtigen, weiten Anwendungsbereich gefunden. Sie kann aus der Palette der Gesellschaftsformen heute nicht mehr hinweggedacht werden. Die deutsche Gesetzgebung ist ja auch im Ausland stark beachtet und vielfach nachgeahmt worden.

Dennoch ist es ein Wagnis, wie in dieser Rechtsform einer Gesellschaft mit einem Mindeststammkapital von nur 20 000 DM eigene Rechtspersönlichkeit und den Gesellschaftern Schutz vor persönlicher Geschäftshaftung gewährt wird. Das Stammkapital als erstes Betriebsmittel und einziges Haftungsobjekt muß, das ist die geringste Anforderung, "der wichtigste Grundsatz des GmbH-Rechts" ¹⁾, unvermindert beigebracht und erhalten werden. Sonst entstehen "Eintags-Gesellschaften", Kartenhäuser, die im Wind des Wettbewerbs vergehen, mit ihrem Zusammenbruch aber das Wirtschaftsleben sehr belasten, insbesondere die Gläubiger schwer schädigen. Durch die schlechten Erfahrungen in der Praxis veranlaßt ²⁾, sind schon bald nach der Einführung der GmbH Reformwünsche laut geworden. Im staatlichen Auftrag arbeitete vor dem 2. Weltkrieg ein Ausschuß an der Akademie für Deutsches Recht an einer Reform; 1958 wurde die Frage einer Gesetzesreform erneut aktuell durch die Berufung eines Reformausschusses durch das Bundesjustizministerium.

Ein besonderer Kristallisationspunkt für die Änderungswünsche war schon immer die Frage einer weitergehenden Sicherung der Sach-

1) Vgl. Scholz, GmbH-Rdsch., 57, 65

2) Vgl. Konkursstatistik bei Feine, S. 13

gründung im GmbH-Recht, die bisher bedeutend freier geregelt ist als im Aktienrecht. Die vorliegende Studie soll nun der Untersuchung gewidmet sein, inwieweit nach geltendem Recht die Aufbringung des Stammkapitals bei der Sachgründung von GmbH gesichert ist und in welcher Art das Gesetz etwa zu reformieren wäre.

I. UNTERSUCHUNG DES GELTENDEN RECHTES

A) Begriff der Sachgründung

Zur Klarstellung des Begriffes der Sachgründung genügt zunächst eine Konfrontierung mit dem Gegenteil, der Bargründung. Während bei der Bargründung die GmbH mit einem Stammkapital entsteht, das sich lediglich aus den verschiedenen Geldbeträgen der Stammeinlagen der Gesellschafter zusammensetzt, ist die Sachgründung dadurch gekennzeichnet, daß die Stammeinlagen nicht oder nicht vollkommen bar geleistet werden, vielmehr die Leistung auch anderer Vermögenswerte auf das Stammkapital angerechnet wird. Es ist nun zu untersuchen, in welcher Art sich die Kapitalbeschaffung bei der Sachgründung vollziehen kann, in welchen Grenzen, bis zu welchem Grad von Sachbezogenheit der Gründung noch von einer Sachgründung die Rede sein kann und schließlich, wie die Sachgründung juristisch zu konstruieren ist.

1) Arten der Sachgründung

a) Gründung durch Sacheinlagen

Das GmbH-Gesetz umschreibt in § 5 Absatz 4 die Sacheinlagen als "Einlagen (auf das Stammkapital), welche nicht in Geld zu leisten sind". Ebenso lautet die Legaldefinition in § 20 Abs. 1 Akt.G.: "Einlagen, die nicht durch Einzahlung des Nennbetrages oder des höheren Ausgabebetrages der Aktien zu leisten sind (Sacheinlagen)".

Sacheinlagen sind in der Praxis sehr häufig. Sie sind in den verschiedensten Erscheinungsformen anzutreffen. Es ist hier nicht der Raum, alle Ausprägungen aufzuzeigen. Insoweit muß auf die ausführliche und gründliche Darstellung Schillings ¹⁾ verwiesen werden.

1) a.a.O., Anm. 15-21 zu § 5

Hier sollen nur knappe Schlaglichter die Variationsbreite in etwa ausleuchten und so die Bedeutung des Problems illustrieren.

Als Sacheinlagen im Wortsinn sind zunächst zu nennen die Einlagen körperlicher Sachen im Sinne von § 90 BGB: etwa Maschinen, Materialien, Grundstücke ¹⁾ - ausgenommen freilich Bargeld. In der Regel werden diese Sachwerte der GmbH zu Eigentum übertragen. Das Eigentum kann auch als Sacheinlage eines Gründers von Dritten übertragen werden. Die Sachen können aber auch nur zur Benutzung eingebracht werden. Dann ist entscheidend der Wert des Nutzungsrechts, es handelt sich in Wirklichkeit um Einbringung dieses Rechtes. Auch sonstige Rechte an Sachen können als Sacheinlage vorkommen. Soweit sie übertragbar sind, können Forderungsrechte Sacheinlagen sein, gleichviel wie sicher, gleichviel wie bestritten sie seien ²⁾. Die Rechte aus einem bindenden und übertragbaren Vertragsangebot können eingebracht werden, desgleichen Rechts- und Sachgesamtheiten wie etwa ein Handelsunternehmen; damit verbunden auch, nicht aber allein, Firma, Kundschaft, Warenzeichen etc. Von großer praktischer Bedeutung ist die Einbringung von immateriellen Werten, z.B. Patenten, Lizenzen, Gebrauchs- und Geschmacksmustern. Der BGH ³⁾ hat kürzlich die Einlagefähigkeit einer unbekannten Operette und des Urheberrechtes daran anerkannt. Ja, auch ungeschützte Erfindungen, Geheimverfahren können eingelegt werden. ⁴⁾

Bisweilen wird einer Anerkennung des Anspruchs auf Arbeitsleistungen als möglicher Einlage das Wort geredet ⁵⁾. Soweit ist aber

1) Hierzu ausführlich Scholz, GmbH-Rdsch. 57, 67 f.

2) Vgl. auch Scholz, GmbH-Rdsch. 57, 66

3) Vgl. BGH NJW 59, 934 ff.

4) Vgl. RGJW 36, 42 f.

5) Vgl. Otto Schmiedt, S. 15

die h.M. bisher nicht gegangen, Forderungen gegen den Inferenten selbst werden nicht anerkannt, ebensowenig Dienste bei der Gründung. In der Tat ist die h.M. fast zu weitherzig bei der Zulassung von Sacheinlagen, eine weitere Ausdehnung erscheint unverträglich. Denn das Stammkapital der GmbH ist der einzige Fundus der Gesellschaft und das alleinige Haftungsobjekt der Gläubiger und deshalb muß darauf geachtet werden, daß durch die Sacheinlagen wirkliche Vermögenswerte eingebracht werden.

Die rein negative Formulierung des Gesetzes reicht zu einer klaren Umreißung dessen, was für eine Sacheinlage erforderlich ist, nicht aus. Herkömmlicherweise wird in Anlehnung an die Motive zur Aktienrechtsnovelle von 1884 gesagt, Sacheinlage könne jeder vorhandene, selbständige, übertragbare Gegenstand sein, der einen bilanzfähigen Vermögenswert darstelle ¹⁾. Nicht zu Unrecht haben aber Ritter ²⁾ und im Anschluß daran Fischer ³⁾ dieses Kriterium der Bilanzfähigkeit angegriffen und darauf hingewiesen, daß heute vieles als Sacheinlage allgemein anerkannt wird, was üblicherweise nicht in der Bilanz erscheint; erinnert sei hier in erster Linie an die Fabrikationsgeheimnisse. Dies verkennt auch der BGH ⁴⁾ nicht. Die Bilanzfähigkeit ist ein schwankendes Kriterium kaufmännisch - technischer Art ⁵⁾. Jedem Gegenstand, der als Sacheinlage zugelassen wird, wird damit gleichzeitig die Fähigkeit zuerkannt, in der Eröffnungsbilanz als Gegenwert für eine Stammeinlage zu erscheinen. Es ist unabdingbar, die Voraussetzungen der Einlagefähigkeit genauer zu erfassen. Sacheinlage kann jede schätzbare, gegenwärtige, selbständige, übertragbare Vermögensposition sein ⁶⁾. Damit ist gewährleistet, daß in dem bereits gekennzeichneten Rahmen der GmbH bei der Gründung

1) Vgl. etwa BGH NJW 59, 934; KGJ 45 A, 175; Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 5 A und Akt.G., § 20 Anm. 2 A; Scholz, GmbH-Rdsch. 57, 66; Schlegelberger-Quassowski, § 20 Anm. 4.

2) a.a.O., § 20 Anm. 2b

3) a.a.O., § 20 Anm. 6

4) BGH NJW 59, 934 (935)

5) Brodmann, § 5 Anm. 4f (S. 39)

6) Ähnlich Fischer, § 20 Anm. 6; Schilling § 5 Anm. 14; Geiser, S. 4

durch die Sacheinlage für die Zukunft eine taugliche Kapitalgrundlage zur Verfügung gestellt wird, wobei allerdings ein gewisses Risiko, was die Entwicklung der einen oder anderen Position angeht, teils bewußt, wie bei unerprobten Erfindungen, teils notwendigerweise, wie bezüglich der Bonität von Forderungen in Kauf zu nehmen ist. - Geiser ¹⁾ fordert darüber hinaus noch eine Ertragsfähigkeit der Sacheinlage im Rahmen des Gesellschaftszwecks. Dem ist nicht zu folgen; mit den oben genannten Voraussetzungen ist der Gesellschaft eine sichere Kapitalgrundlage gegeben; es wäre unsinnig, wenn ein Gründer sich durch Verkauf einer Sache den Geldbetrag seiner Stammeinlage zunächst beschaffen müßte, während er oder die GmbH dann den nicht benötigten Teil des Geldes wiederum in einem gesellschaftsfremden Geschäft anlegen müßte.

Es ist allgemein anerkannt ²⁾, daß auch eine Forderung gegen die Gesellschaft ³⁾ als Sacheinlage geleistet werden kann, sei es, daß dies in der Form eines Verzichtes, einer Übertragung (mit der Folge der Konfusion) oder einer Aufrechnung geschieht. Schilling ⁴⁾ ist aber zuzustimmen, daß hier der GmbH keine selbständige Vermögensposition übertragen wird. Da aber die GmbH von einem Passivum befreit wird, liegt eine Anwendung des Rechtsgedankens aus § 5 Abs. 4 GmbH-Gesetz nahe. Aus dieser analogen Anwendung folgt aber unter Berücksichtigung des Prinzipes, daß die GmbH über ein ungeschmälertes Stammkapital verfügen können soll, daß in solchem Fall nur dann die Einlagenschuld erfüllt ist, wenn der GmbH im Gründungsstadium als Gegenwert für die Forderung eine einlagefähige Vermögensposition zugute gekommen ist. ⁵⁾

Obwohl sich somit ergeben hat, daß beide Wortpartikel der herkömmlichen Bezeichnung, wörtlich genommen, zu eng sind, empfiehlt sich der terminus doch durch die allgemeine Anerkennung, die er gefunden hat, so daß im weiteren Ausdrücke wie Sacheinlage, Illation der Sache etc. nachgesehen werden mögen.

1) a.a.O. S. 4

2) Vgl. KG JW 35, 2899; Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 5 B und Akt.G. § 20 Anm. 2 B; Schilling, § 5 Anm. 22; Fischer, § 20 Anm. 12

3) Um die Gesellschaft zu binden, muß sie allerdings in der Satzung festgelegt sein, vgl. Baumbach-Hueck, GmbH, § 11 Anm. 2

4) a.a.O. Anm. 22 - Ebenso RG JW 35, 2899 (M.w.Nachw.)

5) Vgl. Schilling, § 5 Anm. 23; Boesebeck, JW 38, 1404; weitergehend Scholz, GmbH-Rdsch. 57, 66 f.

b) Gründung durch Sachübernahmen

Abgesehen von der Gründung durch Sacheinlagen spricht § 5 Abs. 4 GmbH-G. noch von den Fällen, in welchen "die Vergütung für Vermögensgegenstände, welche die Gesellschaft übernimmt, auf die Stammeinlage angerechnet werden" soll. Diese Fälle werden im GmbH-Recht als Gründungen durch Sachübernahmen bezeichnet. In Wirklichkeit soll damit nur die Möglichkeit einer Umgehung einer Gründung unmittelbar durch Sacheinlagen vermieden werden. Daher gelten für diese Sachübernahmen die gleichen Eignungsvoraussetzungen wie für die Sacheinlagen ¹⁾.

Beachtenswert ist, daß im Aktienrecht der Begriff der Sachgründung durch Sachübernahmen nach § 20 Abs. 1 Akt.G. sehr viel weiter gefaßt ist (im Gegensatz wiederum zu der Kapitalerhöhung durch Sacheinlagen und Sachübernahmen nach § 279 HGB, heute 150 Akt.G.). Die dortige Legaldefinition bestimmt sie als vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände, die die Gesellschaft übernehmen soll. Hierunter zählt es dann auch, über § 5 GmbH-G. hinaus, wenn ein Gesellschafter der Gesellschaft im Gründungsstadium einen Vermögensgegenstand verspricht gegen eine Vergütung, die nicht in Geschäftsanteilen besteht und die auch nicht auf die Einlageforderung verrechnet wird. ²⁾ Ferner wird als Sachübernahme hier angesehen ein Übernahmevertrag mit einem Dritten, wenn das Entgelt der Übernahme nicht in der Verrechnung mit der Einlageschuld eines Gesellschafters bestehen soll. Die Ansicht Staubs ³⁾, daß letztere Fälle auch unter § 5 Abs. 4 GmbH-G. zu subsumieren seien, ist allgemein als unhaltbar erkannt worden. Der Wortlaut des § 5 Abs. 4 ist aus sich heraus klar verständlich, der Unterschied zum Aktienrecht ist gewollt, wie schon ein Vergleich von § 186 HGB mit § 279 HGB, dem § 5 Abs. 4 GmbH-G. nachgebildet ist, zeigt. Zudem sprechen sich die Motive ⁴⁾ - entgegen der Ansicht

1) Ebenso Schilling, § 5 Anm. 29, 32.- Damit ist über die rechtliche Konstruktion noch nichts ausgesagt, vgl. hierzu unten S. Daher zu weitgehend, wenn auch zunächst übereinstimmend, Scholz, § 5 Anm. 20.

2) Hier wird oft ein Fall besonderer Gesellschafterpflichten im Sinne von § 3 Abs. 2 GmbH-G. vorliegen.

3) a.a.O., § 5 Anm. 18.

4) S. 20 f., zit. nach Staub, § 5 Anm. 18.

Staub - durchaus nicht unklar über den Willen des Gesetzgebers aus. Man kann daher nicht sagen, der Geist des Gesetzes führe dazu, reine Sachübernahmen mit Dritten überhaupt nicht zuzulassen.

Die unterschiedliche Behandlung von Sachübernahmen mit Dritten und Gesellschaftern ist damit zu erklären, daß diese Art Sachübernahmen nicht unmittelbar der Beibringung des Stammkapitals dienen. Es ist allerdings auch zu beachten, daß sie nur bei Festlegung im Statut die Gesellschaft unmittelbar binden ¹⁾. Die Verwirklichung solcher Absprachen wird als ein Akt der Geschäftsführung angesehen, der unter die gewöhnliche Verantwortung der Geschäftsführer fällt ²⁾.

Ob freilich diese Begrenzung des Schutzes bei Sachgründungen auf die unmittelbare Beibringung des Stammkapitals zweckmäßig und beizubehalten ist, muß später noch geprüft werden ³⁾.

In der Darstellung wird es der Klarheit förderlich sein, die Sachübernahmen nach § 5 Abs. 4 GmbH-G. als mittelbare Sacheinlagen, als Sachübernahmen dagegen nur die weiteren, von § 20 Akt.G. erfaßten Geschäfte zu verstehen.

c) Gründung durch gemischte Sacheinlagen

Es kommt häufig vor, daß der Wert, zu dem eine unmittelbare oder mittelbare Sacheinlage angenommen wird, nicht genau dem Wert der zu leistenden Stammeinlage entspricht. Ist die Sacheinlage weniger wert, so muß die Differenz in Geld bezahlt werden: eine Sach- und eine damit verbundene Bareinlage liegen vor. Die Verbindung ist allerdings nur durch den Zweck einer Begleichung des Wertes der Stammeinlage gegeben, im übrigen ergeben sich keine Besonder-

1) Vgl. besonders klar Scholz, § 5 Anm. 22, 23; im übrigen vgl. Baumbach-Hueck, GmbH, § 11 Anm. 2.

2) So schon die Motive, S. 20 f., zit. nach Staub, § 5 Anm. 18.

3) Siehe unten S. 73 f.

heiten ¹⁾. Schilling ²⁾ ist zuzustimmen, daß insoweit ein neuer Begriff der gemischten Sacheinlage überflüssig ist.

Neuartige Probleme wirft dagegen der Fall auf, daß die Sacheinlage mehr Wert ist als die Stammeinlage und der Überschuß in Geld zurückgezahlt werden soll. Die Leistung der Sache ist hier insofern gemischt, als einestails Sacheinlage, andernteils Sachübernahme vorliegt. Eine tatsächliche Aufteilung ist hier nicht möglich, daher ist die ganze Sache zunächst wie eine Sacheinlage als Gründungsbeitrag anzusehen, gleichzeitig aber festzustellen, welcher Betrag als Übernahmewert herauszubezahlen ist ³⁾, da sonst ein falsches Bild über die Kapitalbeschaffung der GmbH gegeben wäre, an dem die GmbH im Interesse der Gläubiger festgehalten werden müßte.

Keine gemischte Sacheinlage, sondern eine einfache Sacheinlage liegt dagegen vor, wenn nur ein Teil eines Gegenstandes eingebracht wird. ⁴⁾

2) A b g r e n z u n g

a) Nachgründung

Bisher war nur von Vereinbarungen die Rede, wonach bei der Gründung die Einlage eines Gesellschafters durch Leistung einer Sache oder durch Verrechnung des Gegenwertes einer Sachleistung erfolgen sollte. Das Aktienrecht enthält in § 45 Akt.G. eine weitere Schutzvorschrift, nämlich für Verträge der Gesellschaft, nach welchen sie

1) Der Behauptung bei Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 6 C, die Geldeinlage lasse sich nicht vom Rest sondern, ist daher nicht zu folgen; ebenso kann zur Begründung nicht die Entscheidung RGZ 159, 321 (326) herangezogen werden, da sie nicht auf den Fall der minderwertigen, sondern den der überwertigen Sacheinlage zugeschnitten ist, vgl. RGZ 159, 324; all dies trifft auf den zweiten Fall der gemischten Sacheinlage zu, auf den aber das von Baumbach-Hueck gewählte Beispiel nicht paßt.

2) a.a.O., § 5 Anm. 33; ebenso Fischer, § 20 Anm. 21 und von Godin-Wilhelmi, § 20 Anm. 1 (S. 79).

3) Vgl. RGZ 159, 321 (326).

4) Vgl. Schilling, § 5 Anm. 33; Scholz, § 5 Anm. 25.

Sachwerte für eine den zehnten Teil ihres Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, wenn solche Verträge innerhalb zweier Jahre seit Eintragung der Gesellschaft geschlossen werden.

Im Recht der GmbH fehlt eine entsprechende Vorschrift. Dies entspricht auch der Grundkonzeption der Sachgründungsnormen im GmbH-G. Die bei weitem überwiegende Zahl der Fälle einer Nachgründung im Aktienrechte sind solche von Übernahmeverträgen mit Dritten. Da solche Verträge schon nicht unter die Schutzvorschriften des GmbH-G. bezüglich der Sachgründung fallen, ist konsequenter Weise auch kein Schutz bezüglich einer Nachgründung in dieser Weise nach dem GmbH-G. denkbar. Ebenso erklärt sich das Fehlen besonderer Nachgründungsvorschriften bei Übernahmeverträgen mit Gesellschaftern ohne Anrechnung. Der innere Grund für diese Regelung ist, wie gesagt, daß im GmbH-G. nur die unmittelbare Beibringung des Stammkapitals durch die Gesellschafter geschützt wird. Eine analoge Anwendung des § 45 Akt.G. ist daher mit Recht allgemein abgelehnt worden ¹⁾. Es ist daher festzustellen, daß die Geschäftsführer nach geltendem Recht bei Erwerbsgeschäften nach der Gründung, mögen diese auch schon bei der Gründung geplant gewesen sein, freie Hand haben ^{2) 3)}. Ob eine Gesetzesreform hier allerdings nicht ändernd eingreifen sollte, ist eine andere Frage ⁴⁾.

Bei der Behandlung der Schutzbestimmungen für Sachgründungen ⁵⁾ wird auf die Nachgründung in der Form, daß nachträglich einem Gesellschafter eingeräumt würde, durch mittelbare oder unmittelbare Sacheinlage seiner Einlagepflicht zu genügen, einzugehen sein.

1) Vgl. Scholz, § 5 Anm. 24; Schilling § 5 Anm. 49.

2) Vgl. Scholz, § 5 Anm. 24; Schilling § 5 Anm. 49.

3) Zur Rechtsprechung über die verschleierte Sachgründung siehe unten S. 19

4) Siehe unten S. 74 ff.

5) Siehe unten S. 20 f.

b) Kapitalerhöhung und Nachschüsse durch Sacheinlagen

Außer der Gründung sind im GmbH-G. noch zwei Fälle geregelt, wann die Gesellschafter Leistungen auf das Stammkapital machen müssen, nämlich bei der Kapitalerhöhung und bei Einforderungen auf Grund einer Nachschußpflicht. In § 56 GmbH-G. ist anerkannt, daß eine Kapitalerhöhung durch unmittelbare und mittelbare Sacheinlagen möglich ist. Hingegen wird verbreitet abgelehnt, daß Nachschüsse - das Gesetz spricht von ihrer "Einzahlung" (§ 26 Abs. 2) - durch Sacheinlagen geleistet werden können ¹⁾.

Auf alle Fragen in diesem Zusammenhang soll aber hier, zum Zwecke der Konzentration, nicht eingegangen werden. Dabei darf freilich nicht verkannt werden, daß insbesondere später bei der Prüfung der Reformfragen, auf ein allgemein passendes Ergebnis abgezielt werden muß.

3) Rechtsnatur des Sacheinlagenvertrages

Die Rechtsnatur des Illationsvertrages ist stark umstritten ²⁾. Die späteren Erörterungen erfordern eine knappe Stellungnahme dazu.

a) Teil des Gesellschaftsvertrages

Der Illationsvertrag ist ein Teil des Gesellschaftsvertrages. Aus § 5 Abs. 4 GmbH-G. ergibt sich eine äußerliche Verbindung, da verlangt wird, daß alle wesentlichen Bestimmungen der Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag aufzuführen sind. Doch auch kraft innerer Beziehung ist der Sacheinlagevertrag ein Teil des Gesellschaftsvertrages. Bei der Bargründung einer GmbH enthält der Gesellschaftsvertrag die Verpflichtung der einzelnen Gesellschafter, bestimmte Stammeinlagen zu leisten. Das ist unbestrittenermaßen Bestandteil des Gesellschaftsvertrages. Da nun das Gesetz in § 5 Abs. 4 zuläßt,

1) Vgl. Scholz, § 26 Anm. 9; Vogel, § 26 Anm. 1.

2) Vgl. Schilling, § 5 Anm. 27 mit weit. Nachw.

daß Stammeinlagen unmittelbar in anderen Werten als in Geld gemacht werden, wäre es eine Verkennung des Willens des Gesetzes, wollte man diese Vereinbarung, die die Geldleistungspflicht ersetzt, nicht als Teil des Gesellschaftsvertrages ansehen ¹⁾.

Anders ist dagegen die Vereinbarung zu bewerten, daß bei mittelbaren Sacheinlagen der Entgelt auf die Stammeinlage anzurechnen ist. Auch diese Vereinbarung ist nach § 5 Abs. 4 GmbH-G. in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen. Es handelt sich jedoch dabei nicht um einen wesentlichen Bestandteil ²⁾. Die Bareinlagepflicht wird nicht ersetzt sondern es wird nur eine besondere Art der Erfüllung eingeführt. Die Statuierung in der Satzung ist lediglich verlangt, um eine Umgehung der Schutzvorschriften bei Sacheinlagen zu verhindern. Bei der mittelbaren Sacheinlage handelt es sich um einen reinen Kaufvertrag ³⁾, verbunden mit einer Aufrechnungsabrede, die, da sie in die Satzung aufgenommen ist, auch für die Gesellschaft bindende Wirkung hat ⁴⁾.

Die Natur des Vertrages bei der Einbringung gemischter Sacheinlagen war lange Zeit Gegenstand theoretischen Streites. Vielfach wurde angenommen, daß hier für den einen Teil Gesellschaftsrecht, für den anderen Teil Kaufrecht zur Anwendung kommen müsse ⁵⁾. Heute wird allgemein ⁶⁾ die zutreffende Meinung vertreten, das ganze Geschäft müsse einheitlich nach den Grundsätzen des Sacheinlagevertrages be-

-
- 1) Vgl. RGZ 45, 104; so auch Scholz, § 5 Anm. 14, Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 5 A; Schilling, § 5 Anm. 27; Vogel, Anm. 6 zu § 5; Fischer, § 20 Anm. 3; v. Godin-Wilhelmi, § 20 Anm. 1; - dagegen Ritter, § 20 Anm. 2 a: Es wird aber nicht nur ein Teil des Sacheinlagevertrages, sondern alle wesentlichen Teile in der Satzung festgelegt, sonst ist der Vertrag unwirksam; ferner für die h.M. Schlegelberger-Quassowski, § 20 Anm. 8; undeutlich Mann, S. 47 ff.
 - 2) Vgl. Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 6 A; Schilling, § 5 Anm. 29; undeutlich Scholz, § 5 Anm. 20.
 - 3) Vgl. RGZ 86, 291 (292); 141, 204 (208); Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 6 A; Schilling, § 5 Anm. 29.
 - 4) Aus dem Ausgeführten ergibt sich, daß die Meinung des RG in RGZ 141, 204 (208), zwischen unmittelbarer und mittelbarer Sacheinlage bestehe kein rechtlicher Unterschied, nicht haltbar ist, siehe unten S. 34 ff.
 - 5) Vgl. Schlegelberger-Quassowski, § 20 Anm. 6; Ritter, § 20 Anm. 6; Sondermeinung Mügels, JW 28, 1822 f.: Der Überwiegende Teil gibt den Ausschlag.
 - 6) Vgl. KG JW 28, 1822; Boesebeck, DR 39, 435; Schilling, § 5 Anm. 3.

handelt werden, da ja die ganze Sache äußerlich ungeteilt auf die GmbH übergehen soll ¹⁾.

b) Veräußerungsvertrag

Mit der Feststellung, daß der Sacheinlagevertrag ein wesentlicher Teil der Satzung ist, ergibt sich gleichzeitig, daß es sich dabei um ein körperschaftsrechtliches Geschäft handelt ²⁾. Gleichzeitig wird zweifelhaft, ob von einem Sacheinlage v e r t r a g die Rede sein darf.

Zu dem Streit über die Rechtsnatur des Gesellschaftsvertrages bei der GmbH kann hier nicht eingehend Stellung genommen werden. Es ist jedenfalls anzuerkennen, daß die Beitrittserklärungen der Gesellschafter bei der Gründung für diese die Verpflichtung gegenüber der entstehenden Gesellschaft zur Folge haben, die jeweilige Stammeinlage zu leisten. Anstelle der GmbH handelt im Gründungsstadium die (wie auch immer rechtlich zu qualifizierende) Gründergemeinschaft. Wird zwischen dieser Gründergemeinschaft und einem Gründer die Leistung einer Sacheinlage vereinbart, so geht man nicht fehl, diese Vereinbarung als Vertrag, d.h. als Übereinkunft durch zwei (oder mehr) zusammenstimmende Willenserklärungen anzusehen ³⁾. Die Gegenansicht, ⁴⁾ die darin einen einseitigen Societätsakt sieht, schränkt den Vertragsbegriff zu sehr ein. Verträge müssen nicht zwischen zwei Gegenpolen geschlossen werden, sondern Kongruenz zur Erreichung eines gemeinschaftlich erstrebten Erfolges ist auch als Vertrag anzusehen.

Durch diesen Vertrag verpflichtet sich der Gründer, die bestimmte Sache einzubringen, d.h. an die werdende Gesellschaft zu veräußern. Die Veräußerung soll zwar nicht unentgeltlich erfolgen, die Gegen-

(noch 6): im Gegensatz zu Hachenburg, § 5 Anm. 34; v. Godin-Wilhelmi, § 20 Anm. 1; Fischer, § 20 Anm. 21.

1) Siehe oben S. 9.

2) Vgl. Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 5 A; Schilling, § 2 Einl.; Ritter, § 20 Anm. 2b; v. Godin-Wilhelmi, § 20 Anm. 1; Fischer, § 20 Anm. 3.

3) Vgl. Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 5 A; Schilling, § 5 Anm. 27; Mann, S. 47-49.

4) Vgl. Lange, S. 47; Crisolli, ZHR 93, 228.

leistung ist die Gewährung eines Geschäftsanteils. Jedoch darf daraus nicht der Schluß gezogen werden, es handle sich um einen gegenseitigen Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. BGB ¹⁾. Eine uneingeschränkte Anwendung dieser schuldrechtlichen, auf Austauschverträge zugeschnittenen Vorschriften auf den Illationsvertrag würde dessen Körperschaftsrechtlicher Natur nicht Rechnung tragen ²⁾. Ebenso ist eine entsprechende Anwendung der Rechts- und Sachmängelhaftungsvorschriften des Kaufrechtes (§§ 445, 493 BGB) nur mit Vorsicht zulässig ³⁾.

Der Sacheinlagevertrag ist lediglich Verpflichtungsvertrag. Nicht selten sind in der Satzung zugleich Willenserklärungen enthalten, die der Erfüllung dieser Verpflichtung dienen sollen. Der Vollzug des Sacheinlageversprechens ist aber weder wesentlicher, noch notwendiger Inhalt des Gesellschaftsvertrages bei der Sachgründung einer GmbH, er ist von dem Sacheinlagevertrag im besprochenen Sinne streng zu unterscheiden ⁴⁾.

c) Subsidiäre Kapitaldeckungspflicht

Die Verpflichtung des Inferenten als Partner des Sacheinlagevertrages richtet sich allein auf die Leistung der Sache. Die Bewertung der Sache liegt vor dem Abschluß der Vereinbarung über ihre Leistung. Daran nehmen theoretisch alle Gesellschafter teil. So gewiß nicht verkannt werden kann, daß der Inferent in der Regel tatsächlich durch die größere Nähe zu der Sache über eine genauere Kenntnis ihres Wertes verfügen wird, so kann doch daraus nicht gefolgert werden, daß der Bewertungserklärung des Inferenten ein besonderer rechtlicher Verpflichtungsinhalt beigemessen werden kann ⁵⁾.

1) Ebenso RG JW 29, 3006 (3007), aber die dort eingeführte Bezeichnung: Leistung auf Beteiligung erscheint nicht recht scharf; wie hier: Schilling, § 5 Anm. 28 und Mann, S. 51.

2) Siehe aber unten S. 35 f. 3) Näheres siehe unten S. 37 ff.

4) Allg. Meinung, vgl. Schilling, § 5 Anm. 27 mit weiteren Nachw. Zum Vollzug des Sacheinlagevertrages siehe unten S. 31 ff.

5) So zu Recht: v. Godin-Wilhelmi, § 20 Anm. 1 (S. 77); die Behauptung allerdings, den Inferenten interessiere die Marktbewertung seiner Einlage überhaupt nicht, ist unzutreffend - ergibt sich doch aus der Marktbewertung erst die Höhe des Geschäftsanteils, den er erhält. Ebenso Brunner, S. 11.

Es bedarf kaum der Erwähnung, daß natürlich in dem Vertrag vom Inferenten eine besondere Wertgarantieerklärung verlangt werden kann, doch muß festgestellt werden, daß dies nicht ohne weiteres Inhalt des Vertrages ist ¹⁾. Dagegen muß in der Beitrittserklärung eines Gründers, die er durch Unterschrift unter einen Gesellschaftsvertrag abgibt, in dem der Betrag der von ihm auf das Stammkapital zu leistenden Einlage angegeben ist (§ 3 Ziff. 4 GmbH-G.), insoweit eine Kapitaldeckungszusage erblickt werden.

Aber wenn in dem Gesellschaftsvertrag die Bareinlagepflicht durch eine Sacheinlagepflicht ersetzt wird, so wird diese allgemeine Bardeckungszusage durch die Pflicht, die Sacheinlage zu leisten, zurückgedrängt. Die vertragliche Kapitaldeckungszusage erstreckt sich dann nur auf diese Verpflichtung. Nur soweit der Sacheinlagevertrag fehlerhaft ist und wegfällt, greift die vom Gesetz als Normalfall statuierte Bareinlagepflicht ein, als notwendige Folge der Beitrittserklärung ²⁾. An diese nämlich bleibt der Gesellschafter jedenfalls gebunden, wenn die Gesellschaft entstanden, also eingetragen ist, denn darauf muß sich der Verkehr verlassen können ³⁾. Beitrittserklärung und Sacheinlagevertrag sind also insoweit zu trennen, auch wenn der Sacheinlagevertrag ein Teil der Satzung ist.

§ 20 Abs. 2 Satz 2 Akt.G. spricht die Bardeckungspflicht als Rechtsfolge für den Fall der Unwirksamkeit mangels Festsetzung in der Satzung aus; doch ist eine Erstreckung auf alle Fälle der Unwirksamkeit erforderlich ⁴⁾. Boesebeck ⁵⁾ nimmt dagegen eine Kapitaldeckungszusage in Höhe des Geschäftsanteils auch bei bestehendem Sacheinlagevertrag an. Dem kann nicht gefolgt werden, der Gesellschafter sagt dann nur die Leistung der Sacheinlage zu ⁶⁾. Der BGH läßt dahingestellt, in welcher Art ein im Sacheinlagevertrag liegendes Kapitaldeckungsversprechen zu denken ist ⁷⁾.

1) Anders Wagner, S. 64; eine Ausdehnung der Sach- und Rechtsmängelhaftung zu einer automatischen Garantie ist aber unmöglich.

2) Ähnlich Mann, S. 58 ff., insbesondere S. 63; im Ergebnis ebenso die h.M. zu den Sachmängelansprüchen (S.u.S. 39). So ist auch § 19 Abs. 3 GmbH-G. zu verstehen; vgl. Scholz, § 5 Anm.17.

3) Allg.Meinung vgl. Baumbach-Hueck, GmbH, § 10 Anm.2.

4) Anderer Ansicht v.Godin-Wilhelmi, § 20 Anm.1 u.5; der Hinweis auf Ritter, § 20 Anm. 2 i bei v.Godin ist verfehlt, da Ritter sehr wohl eine bindende Kapitaldeckungserklärung auf Grund der Erklärungs haftung (nach der Eintragung) anerkennt.

5) DR 39, 436.

6) Weiterhin s.u.S. 47. 7) BGH NJW 59, 934 (936).

B) Verfahrensmäßige Sicherungen

Wie schon angedeutet,¹⁾ mußte der Gesetzgeber bei der Schaffung der GmbH als einer Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, bei der eine Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten nicht besteht, darauf bedacht sein, daß diese Gesellschaft eine sichere Kapitalgrundlage erhalte, um so eine wettbewerbsfähige und konkursfeste Gesellschaft zu schaffen und die Gesellschaftsgläubiger zu schützen. Bei der Bargründung dienen diesem Zweck die §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 2, 19 Abs. 2, 21 bis 25, 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 GmbH.-G.

Im folgenden soll nun untersucht werden, welche Sicherungen der Gesetzgeber bei Sachgründungen in das Verfahren, das beobachtet werden muß, eingebaut hat. Dabei ist das Augenmerk zunächst darauf zu richten, wie weit durch Publikation auf eine Sachgründung aufmerksam gemacht werden muß. Sodann soll erörtert werden, wodurch verhindert werden könnte, daß nicht durch Überbewertung der Sacheinlagen das Stammkapital nur scheinbar aufgebracht wird. Schließlich, auf welche Weise gesichert ist, daß die Sacheinlagen tatsächlich geleistet werden.

1) Festsetzung in der Satzung

a) Allgemeines

Mit Rücksicht auf die besondere Gefährlichkeit von Sachgründungen und mit dem Ziel, diese Art der Kapitalbeschaffung offenbar erkenntlich zu machen, ist in § 5 Abs. 4 GmbH.-G. bestimmt, daß der Gesellschaftsvertrag bei Sachgründungen die wesentlichen Bestandteile des Sacheinlagevertrages festsetzen muß. Diese Vorschrift, die hierin dem früheren § 186 Abs. 2 HGB (jetzt § 20 Abs. 1 Akt.G.) entspricht, verlangt folgende Fixierungen:

1. die Person des Inferenten;
2. den Gegenstand der Einlage in der Art, daß die Identität unzweifelhaft festgestellt werden kann; dazu ist aber nicht erforderlich die Angabe aller wertbestimmenden Faktoren; das wäre auch vielfach unmöglich²⁾.

1) Siehe oben S. 1.

2) Anderer Ansicht Scholz, Anm. 14 zu § 5.

3. den Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird, d.h. den für die unmittelbare Sacheinlage gewährten Geschäftsanteil oder, bei der mittelbaren Sacheinlage, die für die Sache gewährte Vergütung.

Es würde an dieser Stelle zu weit führen, auf die Einzelheiten einzugehen, etwa in welcher Art die Gegenstände bestimmt sein müssen. Eine Verweisung auf die eingehende Darstellung bei Schilling ¹⁾ mag genügen. - Das Verhältnis von Sacheinlage zu gewährtem Geschäftsanteil bzw. zu der zu verrechnenden Vergütung, also die Frage der Bewertung, muß in besonderem Rahmen geprüft werden ²⁾.

Es sei nur noch darauf hingewiesen, daß Nebenabreden des Sacheinlagevertrages, die die erwähnten wesentlichen Bestandteile nicht betreffen, einer Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag nicht bedürfen ³⁾. Bezüglich solcher unwesentlicher Nebenabreden ist eine Bezugnahme auf zu Grunde liegende Verträge möglich, u.U. nötig, um die Vermutung der Vollständigkeit des Gesellschaftsvertrages auszuschalten.

b) Sanktion

Enthält die Satzung die genannten Feststellungen nicht, so ist der Illationsvertrag der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Diese Rechtsfolge, die in § 20 Abs. 2 Satz 1 Akt.G. ausdrücklich getroffen ist, tritt auch bei einem Verstoß gegen § 5 Abs. 4 GmbH-Ges. ein ⁴⁾.

Die Unwirksamkeit des Sacheinlagevertrages hat nicht die Unwirksamkeit der ganzen Satzung zur Folge ⁵⁾, entgegen § 139 BGB; vielmehr

1) a.a.O., § 5 Anm. 35 bis 44.

2) Siehe S. 22 ff.

3) allg.Meinung vgl. Schilling, § 5 Anm.43.

4) Vgl. RGZ 82, 299 (303); 118, 113 (117); Schilling, § 5 Anm. 46/47; Scholz, § 5 Anm. 28; Baumbach-Hueck, GmbH-G., § 5 Anm. 8 B. - Daß eine Analogie zu § 20 Akt.G. nötig wäre (so offenbar Baumbach-Hueck und Scholz, a.a.O.), kann nicht eingesehen werden.

5) Vgl. RGZ 114, 77 (81; für AG); Baumbach-Hueck, § 5 Anm. 8 B; Schilling, § 5 Anm. 47; Scholz, § 5 Anm. 28. - Demgegenüber tritt Fischer in Lind.-Möhr. Nr. 1 zu § 5 GmbHG für Nichtigkeit des ganzen Gesellschaftsvertrages ein; sonst wäre eine Verweigerung der Eintragung durch den Registerrichter (s. u. 20 und S. 26) sachlogisch nicht zu rechtfertigen. Ebenso anscheinend BGH NJW 59, 934 (936). Fischer spricht sich nicht darüber aus, welche Folgen eine trotzdem erfolgte Eintragung hat, ob also die GmbH auch danach, entgegen der Regelung in § 20 Abs. 2 Akt.G., vernichtbar sein soll (§ 75 GmbHG). Solcher Unterscheidung zwischen AG und GmbH könnte nicht zugestimmt werden. (Ebenso Scholz, 4. Aufl., § 5 Anm. 27). Andererseits ist eine Heilung der Nichtigkeit der Satzung durch Eintragung dem GmbH-Recht aber unbekannt. Daher begegnet die Ansicht Fischers großen Bedenken, zumal auch zwingende "sachlogische" Gründe nicht erkannt werden können.

tritt an seine Stelle die mit der Beitrittserklärung automatisch verbundene Bardeckungspflicht¹⁾. Unter den Gründern bestehen des- senungeachtet die Vertragsbände fort, woraus sich u.U. Ersatz- ansprüche ergeben können²⁾; die GmbH wird davon aber nicht berührt, sie kann von den Gründern nur durch die Satzung gebunden werden³⁾. Die Unwirksamkeit besteht aber nicht nur zu Gunsten der GmbH derart, daß die Geschäftsführer die Sacheinlage trotz Verstoßes gegen § 5 Abs. 4 einfordern könnten, wenn es ihnen zweckmäßig erschiene. Das bestimmt § 19 Abs. 3 GmbH-G., wonach der Gesellschafter durch Sachleistungen (auch in der Form einer mittelbaren Sacheinlage) von seiner Einlagepflicht nur dann befreit wird, wenn § 5 Abs. 4 eingehalten ist. Diese Vorschrift besteht nicht in erster Linie zum Schutze der Gesellschaft, sondern sie soll vor allem die Ge- sellschaftsgläubiger schützen. Sie steht daher nicht zur Disposition der Gesellschaft, eine Annahme an Erfüllungs Statt (§ 364 BGB) ist also ausgeschlossen.

Dennoch besteht Streit, inwieweit die Gesellschaft selbst durch das Aufrechnungsverbot des § 19 Abs. 3 GmbH-G. gebunden ist. Über den Zweck der Vorschrift, nämlich eine Umgehung des § 5 Abs. 4 GmbH-G. zu verhindern, besteht zwar Einigkeit⁴⁾. Schilling⁵⁾ be- fürwortet aber, Nichtigkeit nach § 19 Abs. 3 nur dann eintreten zu lassen, wenn die Übernahme in der Absicht der Umgehung des § 5 Abs. 4 geschlossen worden sei. Es komme darauf an, ob ihr wirt- schaftlicher Zweck auch (oder nur) die Erfüllung der Einlagever- pflichtung sei. - Diese Meinung wird mit Recht überwiegend abgelehnt⁶⁾. Abgesehen davon, daß es sich meist nur schwer feststellen lassen wird, welche Zweckrichtung bei der Übernahme verfolgt wurde, ist es

1) Siehe oben S. 15.

2) Vgl. Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 8 B

3) Allg. Meinung, vgl. Baumbach-Hueck, GmbH, § 11 Anm. 2, 3.

4) Vgl. amlt.Begr. in RGZ 86, 291 (293/294); Schilling, § 19 Anm. 16a; Scholz, § 19 Anm. 18; Vogel, § 19 Anm. 10.

5) a.a.O., § 19, Anm. 16a; ebenso Hachenburg, § 19 Anm. 15, 16; Feine, S. 298; Boesebeck, JW 38, 1402 kann nicht als Vertreter dieser Ansicht angesehen werden.

6) Vgl. RGZ 86, 291 (293); 141, 204 (210); Scholz, § 19 Anm. 20; Vogel, § 19 Anm. 10; Baumbach-Hueck, § 19 GmbH-G., Anm. 6 A.

überhaupt unmöglich, das Gesetz so zu interpretieren: Wenn neben der Bestimmung des § 19 Abs. 2 GmbH-G., die den Gesellschaftern eine Aufrechnung gegen die Stammeinlageforderung verbietet, im Abs. 3 desselben Paragraphen noch besonders ausgesprochen wird, daß eine Aufrechnung in der Art einer nachträglichen Sachübernahme unwirksam ist, so richtet sich diese Regelung in erster Linie gegen die Gesellschaft. Eine weite Auslegung wäre da nicht angebracht, weil die Vorschrift in besonderem Maße zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger bestimmt ist. Gerade dieser Schutzzweck erfordert freilich dann eine Ausnahme von § 19 Abs. 3, wenn die Einlageforderung nicht einbringlich ist und der Übernahme nicht eine Überbewertung zu Grunde liegt ¹⁾. Dafür ist freilich Beweis zu erbringen.

Behält man den Zweck im Auge, den §§ 5 Abs. 4 und 19 Abs. 3 verfolgen, nämlich, interessierte Kreise darauf aufmerksam zu machen, wenn das Stammkapital durch andere Werte als durch Geld gedeckt wird, so ergibt sich als selbstverständlich, daß eine Bargründung nur dann vorliegt, wenn die von den Gründern gezahlten Einlagen wirklich zur freien Verfügung der Gesellschaft stehen. Die Vorschrift des § 19 Abs. 3 kann nicht dadurch umgangen werden, daß etwa - um zwei Fälle der Praxis zu erwähnen - die Einlage auf ein Sonderkonto gezahlt ²⁾ oder durch Hingabe eines Schecks ³⁾ bewirkt wird, wenn die Gesellschaft durch Vereinbarung mit den jeweiligen Gesellschaftern gebunden ist, diese Barmittel als Gegenleistung für die Übernahme anderer Vermögensgegenstände von ihnen zu verwenden. Diese Regelung kommt einer Aufrechnung gleich, die Barleistungen scheiden praktisch nicht aus dem Vermögen der Gesellschafter aus, denn wie ein Ball

1) Vgl. RGZ 141, 204 (210); BGHZ 15, 52 (59); Baumbach-Hueck, GmbH, § 19 Anm. 6 A. - Der Meinung Schillings (Anm. 16a zu § 19), diese Ausnahme sei inkonsequent, kann nicht gefolgt werden. Auch Crisolli, JW 35, 2900 erkennt, daß in solchem Fall Gesellschafts- und Gläubigerinteressen gleichlaufen.

2) Vgl. BGH NJW 59, 383 f. (mit unzutreffender Anmerkung von Heim, NJW 59, 1413).

3) Vgl. RGZ 157, 213 (225) für die gleichliegende Bestimmung des § 279 HGB (Kapitalerhöhung bei der AG); billigend Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 5 C.

an einem Gummiband ¹⁾ schnellen sie bestimmungsgemäß, nachdem sie bei der Gründung kurz ein Alibi vorgeschützt hatten, wieder in deren Vermögen zurück. Die Rechtsfolge ist also auch hier, daß der Gesellschafter nicht von seiner Barleistungspflicht frei wird. Allerdings wird der Nachweis solcher Umgehungsabreden oft schwer sein und das Recht der Geschäftsführer, das Stammkapital frei zu verwenden ²⁾, auch zu Geschäften mit den Gesellschaftern kann nach geltendem Recht grundsätzlich nicht beschnitten werden.

Fehlt eine der in § 5 Abs. 4 GmbH-G. bestimmten Festsetzungen oder ist sie unzureichend, so hat das Registergericht die Eintragung abzulehnen, desgleichen bei Gegenständen, die als Sacheinlage nicht tauglich sind ³⁾. Erfolgt die Eintragung dennoch, so hat das keinen Einfluß auf die materielle Rechtslage, der Gesellschafter muß bar leisten. Eine nachträgliche Heilung wird dadurch nicht erreicht.

c) Bindungswirkung der Festsetzung

Nach Eintragung der Gesellschaft ist eine Abänderung der Satzung dahin, daß anstelle einer Bar- eine Sacheinlage zu leisten sei, unmöglich. Das wäre ein Verstoß gegen § 19 Abs. 2, Satz 1 (i.V.m. 19 Abs. 3) GmbH-G., da die Geldeinlage erlassen würde und die Sacheinlage nicht befreiend wirkt. Zur Begründung wird weiter angeführt, die Gläubiger würden nicht mehr durch § 24 GmbH-G., der nur für Barzahlungspflichten gilt ⁴⁾, gesichert werden ⁵⁾. Außerdem sind die Bewertungsrisiken bei Sacheinlagen zu beachten. Zur Erreichung des mit der Satzungsänderung gewünschten Erfolges ist eine Kapitalherabsetzung unter Berücksichtigung von § 58 und eine anschließende Kapitalerhöhung nötig.

1) - um einen sehr plastischen Metapher des BGH in NJW 59, 384 zu verwenden -.

2) Siehe oben S. 10.

3) Allg. Meinung, vgl. Scholz, § 5 Anm. 27; Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 8 A.

4) Siehe unten S. 50.

5) Vgl. Schilling, § 5 Anm. 13a mit weit. Nachw.; siehe aber unten S. 51.

Andererseits wird die nachträgliche Satzungsänderung (in der Form des § 53 Abs. 2 GmbH-G.), wonach anstelle einer Sacheinlage zu leisten ist, überwiegend für zulässig erachtet ¹⁾. Dies ist tatsächlich weniger bedenklich, da die Sacheinlage vom Gesetz als Regelfall behandelt wird und überhaupt weniger gefährlich ist. Es könnte freilich sein, daß die Sacheinlage unterbewertet war, nun aber nur der dem Geschäftsanteil entsprechende Barbetrag einzuzahlen ist. Gläubiger der Gesellschaft, die diese Unterbewertung erkannt haben, genießen aber insofern keinen Vertrauensschutz, denn sie haben nur Anspruch auf Deckung des Nominalbetrages, wenn die Unterbewertung nicht als Überpariausgabe in der Satzung deutlich ausgewiesen ist ²⁾. Ebensowenig ist ein etwaiges Interesse der Gläubiger daran, daß die GmbH einen bestimmten Gegenstand erhält, schutzwürdig ³⁾.

Die Möglichkeit, nach Eintragung eine Sacheinlage durch eine andere zu ersetzen, wird überwiegend abgelehnt ⁴⁾. Man muß hier aber unterscheiden, ob die neue Sacheinlage dem Wert des Geschäftsanteiles, wie besonders nachzuweisen wäre, genau entspricht, oder ob sie unterwertig ist. Im ersteren Falle, der freilich selten ist, kann ein der Zulassung entgegenstehendes schutzwürdiges Interesse der Gesellschaftsgläubiger nicht erkannt werden ⁵⁾.

Vor der Eintragung kann die Satzung dagegen in der erörterten Weise ohne weiteres geändert werden, weil bis dahin die Kapitalgrundlage noch nicht offengelegt wurde, daher die Gläubiger auch noch kein Interesse am Bestand der Einlagen haben können. Daher ist auch nicht daran Anstoß zu nehmen, wenn im Gesellschaftsvertrag einem Gründer eine Ersetzungsbefugnis (sei es zum Austausch der

1) Vgl. Baumbach-Hueck, GmbH-G., § 5 Anm. 9; Schilling, § 5 Anm. 13a; Scholz, § 5 Anm. 29; auch RG JW 36, 42 geht von der Zulässigkeit aus. Anderer Ansicht für das Aktienrecht v. Godin-Wilhelmi, § 20 Anm. 11.

2) Vgl. hierzu Schilling, § 5 Anm. 13a.

3) Vgl. Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 9.

4) Vgl. Schilling, § 5 Anm. 13a; Vogel, § 5 Anm. 10.

5) Die Entscheidung KG JW 33, 1031, auf welche sich die Autoren der Anm. 4 berufen, betont - was allgemein verkannt wird -, daß zwischen der ursprünglichen und der neuen Sacheinlage ein Wertunterschied besteht. Aber nicht der Vergleich von alter und neuer Sacheinlage ist entscheidend, da die Gläubiger nur einen Anspruch auf Deckung der Stammeinlage haben. Freilich wird die volle Deckung der Stammeinlage kaum nachzuweisen sein, wenn feststeht, daß alte und neue Sacheinlage im Wert sehr differieren.

Bareinlage gegen eine Sacheinlage, sei es einer Sacheinlage gegen eine andere) eingeräumt ist. Die Wahl muß aber vor der Eintragung auch vollzogen sein ¹⁾.

2) B e w e r t u n g

a) Gründungsprüfung nach Art des Aktienrechts?

Um zu verhindern, daß die Gründer nicht durch Überbewertung der Sacheinlagen die Gesellschaft durch eine bloß nominelle, scheinbare Aufbringung des Grundkapitals von allem Anfang an auf tönernen Füßen stellen, hat das Aktiengesetz in §§ 24 bis 26 eine genaue Prüfung durch Gründungsbericht und Gründungsprüfer gerade auch bei der Sachgründung vorgeschrieben. Die entsprechenden Vorschriften fanden sich schon vor 1937 in §§ 191 bis 194 HGB. Bei der Sachkapitalerhöhung der AG finden sich dagegen diese Kautelen nicht.

Das GmbH-G. kennt keine entsprechenden Bestimmungen. Dennoch ergibt sich die Frage, ob hier nicht eine analoge Anwendung Platz greifen muß. Die h.M.²⁾ lehnt dies ab. Dem ist voll beizupflichten. Analogie würde eine Lücke im Gesetz voraussetzen, ferner Gleichheit der Interessenlage und des Normzwecks.

Grundsätzlich mag eine Analogie zum Akt.-Recht oft naheliegen, da das Akt.G. die sehr ausgeprägte Regelung des Prototyps einer Handelsgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit ist, der die GmbH in vielem nachgebildet wurde. Dennoch ist sie nur mit größter Vorsicht möglich, denn während die Aktiengesellschaft eine reine Kapitalgesellschaft ist, stellt die GmbH eine Mischung zwischen Kapital- und Personengesellschaft dar ³⁾.

1) Wegen §§ 7 Abs. 2, 8, Abs. 2 GmbH-G., siehe unten S. 31 ; vgl. Schilling § 5 Anm. 13; Scholz, § 5 Anm. 31; Vogel, § 5 Anm. 10.

2) Vgl. Hachenburg, LZ, 3, Sp. 28 ff.; Schilling, § 5 Anm. 11a, 12; Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 8.

3) Selbst die schärfste Kritik an diesem Mischungsversuch (Cosack, Handelsrecht, 1. Teil, S. 634) kann nicht übersehen, daß hier eine "Aktiengesellschaft o h n e Aktien" vorliegt. Durch die Verminderung der Umlauffähigkeit der Geschäftsanteile ergibt sich eine stärkere persönliche Bindung.

Der Gesetzgeber hat im Aktienrecht durch die Gründungsprüfung in erster Linie die künftigen Gesellschafter schützen wollen, da sie auf die Gründungsvorgänge keinen Einfluß haben. Anders beurteilte er die Lage bei der Kapitalerhöhung durch Sacheinlagen, die ja nach §§ 149, 150 Akt.G. von der Hauptversammlung mit qualifizierter Mehrheit beschlossen worden sein muß: deshalb fehlen hier diese Schutzvorschriften. Die Sachgründung der GmbH hat er dieser Regelung nachgebildet, da die GmbH typischer Weise von einem kleinen Kreis auf dem Boden persönlicher Bekanntschaft untereinander und mit persönlicher Einflußnahme gegründet wird, von dem gleichen Kreis, aus dem sich später die Gesellschafter zusammensetzen; zumal die Geschäftsanteile nicht zu zirkulationsfähigen Börsenpapieren ausgestaltet worden sind ¹⁾. Mit der Unerfahrenheit einzelner hat er nicht gerechnet, vielmehr mit einer vertrauensbegründenden persönlichen Beziehung zwischen den Gesellschaftern ²⁾. Das GmbH-G. kennt daher zwar - wie das Aktiengesetz - Schutznormen zu Gunsten der Gesellschaftsgläubiger, nämlich Normen, die die unverminderte Erbringung und Erhaltung des Stammkapitals sichern sollen. In diesem Rahmen besteht auch mittelbar ein Schutz der Gesellschaft gegenüber den Gründern. Aber das Gesetz kennt keine Schutznormen zu Gunsten der GmbH-Gesellschafter selbst - im Gegensatz zum Aktiengesetz ³⁾.

Somit ist sehr fraglich, ob von einer Lücke im Gesetz die Rede sein kann. Es erscheint eher zutreffend, an eine bewußte Andersregelung zu denken, zumal ja das gleiche Gesetz zwei Spielarten von Sachkapitalillusionen enthält, von denen die eine getreu kopiert wurde. In dem Unterschied in den Beziehungen der Mitglieder untereinander zeigt sich auch ein Unterschied in Normzweck und Interessenlage.

Nun erweist aber die Praxis, daß die Gründungsprüfungsvorschriften auch den Gesellschaftsgläubigern sehr vorteilhaft sind, denn sie

1) Vgl. die ähnliche Begründung bei Schilling, § 5 Anm. 12.

2) So wurde ja auch das Innenverhältnis zwischen den Gesellschaftern bewußt nur durch Minimalbestimmungen gesetzlich geregelt, um es der freien Ausgestaltung zu überlassen.

3) Allgemeine Meinung, vgl. Feine, S. 103.

garantieren eine einwandfreie Kapitalfundierung. Es ist anerkannt, daß eine Lücke im Gesetz auch dann gegeben ist, wenn eine Regelung zu Folgen führt, die der Gesetzgeber ¹⁾ oder besser: das Gesetz nicht gewollt haben kann. In der Einleitung ²⁾ wurde schon kurz darauf hingewiesen, daß Sachgründungen vor allem wegen der möglichen Überbewertung sehr gefährlich sind. Die gesetzliche Regelung des § 5 Abs. 4 GmbH-G., die von jedem Gläubiger verlangt, daß er die Bewertung an Hand der publizierten Fixierungen und eventuellen persönlichen Nachforschungen nachprüfe, was sehr oft nicht möglich sein wird, muß als unzureichender Gläubigerschutz angesehen werden.

Andererseits bringen die Gründungsprüfungsbestimmungen des Akt.G. ein großes Handicap für junge Unternehmen mit sich: die Konkurrenz wird angelockt, da leicht zu erkennen ist, mit welchen Mitteln die eventuellen Erfolge erzielt worden sind. Durch die Einschaltung der unternehmensfremden Gründungsprüfer kann die Geheimsphäre des Unternehmens leicht zerstört werden.

Das Aktienrecht nimmt das alles in Kauf, weil die künftigen Gesellschafter ein berechtigtes Interesse haben, zu wissen, woran sie sich beteiligen. Für das GmbH-Recht besteht dieser Grund nicht. Eine analoge Heranziehung der §§ 24 ff. Akt.G. würde die Absicht des Gesetzes durchkreuzen, die GmbH-Gründung von ³⁾ einengenden starren und indiskreten Bestimmungen freizuhalten. Sie ist daher abzulehnen.

b) Frühere Meinung: Bewertungsfreiheit

Aus der aufgezeigten Verschiedenheit der gesetzlichen Regelung bei der AG und der GmbH zogen Rechtslehre und Rechtspraxis ⁴⁾ früher den Schluß, den Gründern sei die Bewertung der Sacheinlagen im GmbH-Recht völlig in die Hand gegeben, ungebunden und

1) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, S. 209

2) Siehe oben S. 1.

3) Vgl. Schilling, § 5 Anm. 12

4) Vgl. KGJ 44, 146 (148); 45, 175 (177); KG JW 35, 1124 (1125); RGZ 141, 204 (212); RG JW 35, 2890 (2891). - Feine, S. 116; Brodmann, § 5 Anm. 5b; Hachenburg, § 10, Anm. 1; Scholz, 1. Aufl., § 5 Anm. 5c; Lange, S. 106. Eine klare Darlegung dieser Meinung und des späteren Wandels findet sich auch bei Fischer in Lind.-Möhr. Nr. 1 zu § 5 GmbHG.

vom Registergericht nicht nachprüfbar. Eine gewisse Stütze konnte diese Ansicht aus dem Wortlaut des § 5 Abs. 4 GmbH-G. herleiten, wonach nur der "Geldwert , für welchen die Einlage a n g e n o m m e n wird", festzusetzen ist.¹⁾ Dieser Ausdruck ist aber neutral, daraus die Bewertungsfreiheit der Gründer herzuleiten, geht nicht an.

Die Lehre von der Bewertungsfreiheit wurde jedoch von einem ihrer Vertreter, Lange ²⁾, der die Konsequenzen klar durchdachte, ad absurdum geführt. Es ist durchaus folgerichtig, wenn er sagt, der Hauptunterschied zwischen Bar- und Sachgründung sei, daß bei letzterer, wegen der Möglichkeit einer Überbewertung, eine Unterpariemission nicht nur möglich, sondern auch erlaubt sei und daraus den Schluß zog, also habe der Gesetzgeber die Sachgründung trotz der hier ohnehin bestehenden Gefährlichkeit im Recht der GmbH ausgesprochen bevorzugt.

Wiewohl Lange also Konsequenz zuerkannt werden muß, kann doch kein Zweifel darüber bestehen, daß seine Ansicht durchaus unhaltbar ist. Der Grundsatz der unverminderten Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals ist ein fundamentales Prinzip des GmbH-Rechts. Eine GmbH ohne Stammkapital ist ein Unding, nur das Vorhandensein (oder die Beschaffbarkeit) des gesetzlich festgelegten oder darüber hinaus verlaublichen Stammkapitals zu- mindest bei der Gründung rechtfertigt die Schaffung einer Handelsgesellschaft ohne persönliche Haftung der Gesellschafter ³⁾. Im GmbH-G. dienen die §§ 7, Abs. 2, 8, Abs. 2, 19 Abs. 2 u. 3 diesem Zweck auch für Sacheinlagen. Auch wenn man in der Vorschrift des § 5 Abs. 4 GmbH-G. nur den Zweck sieht, das interessierte Publikum durch den Hinweis auf die Sachgründung stutzig zu machen, so ist doch eine Auslegung gegen den Kernsatz der

1) Die spätere Selbstbeziehung des KG in RGZ 155, 211 (215), diese Auslegung im Sinne von "anrechnen" sei nicht zwingend, ist verfehlt, will man den Gesetzgeber nicht eines schweren grammatikalischen Fehlers verdächtigen. Hätte er nämlich das Wort im Sinne von "schätzen" verwenden wollen, so hätte es heißen müssen: Geldwert, welcher für die Einlage angenommen wird.

2) a.a.O., S. 112

3) Ähnlich KG in RGZ 155, 211 (215).

unverminderten Aufbringung des Stammkapitals unmöglich. Ebenso kann die frühere Ansicht, auch soweit sie weniger scharf formulierte, nicht bestehen. Denn sie läßt dieses Prinzip, das eine Unterpariemiission (ohne daß eine gesetzliche Festlegung entsprechend § 9 Abs. 1 Akt.G. nötig wäre) verbietet, außer acht.¹⁾

Freilich hat jede Bewertung eines Vermögenswertes in gewissem Maße etwas Zufälliges, derart, daß von mehreren Gutachtern wohl manchmal verschiedene Wertangaben über ein und dieselbe Vermögensposition geäußert werden möchten. Der Mangel eines objektiven zwingenden Bewertungsmaßstabes zeigt sich in verschiedenen Graden, am meisten etwa bei ungemeldeten Erfindungen oder Geheimverfahren, am wenigsten - nahezu überhaupt nicht - bei marktgängigen beweglichen Sachen. So kann man das Verbot der Unterpariemiission bei Sacheinlagen als notwendigerweise gelockert ansehen, weil der Tatbestand der Unterpariemiission hier nicht so klar erfaßbar ist. Aber auch dieses Zugeständnis rechtfertigt nicht eine Lehre, wonach die Bewertung vollkommen in der Vertragsfreiheit der Parteien ruht.

c) Bewertungsschranken; Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Registerrichters

Im Anschluß an die Angriffe von Groschuff, Crisolli, Herbig²⁾ und Baumbach hat das KG seine bis dahin vertretene Ansicht einer unbeschränkten Bewertungsfreiheit in einem Vorlegungsbeschuß revidiert³⁾. Das Wohl der Allgemeinheit verbiete es, Gesellschaftsgründungen zuzulassen, die geeignet seien, über die wirtschaftliche Kraft des Unternehmens zu täuschen. Die tragende juristische Begründung der Entscheidung bildet der Hinweis, der in § 5 Abs. 1 GmbH-G. geforderte Mindeststammkapitalbetrag

1) Ebenso Herbig in DNotZ 36, 343. - Auf Nichtigkeit wegen §§ 117 oder 138 BGB (so vor allem Groschuff, JW 34, 1124) wird sich der Registerrichter dagegen nur in seltenen Fällen berufen können. Undeutlichere Stellungnahmen gegen die h.M. bei Boesebeck DR 39, 436 und Crisolli, JW 35, 2900.

2) Siehe Fußnote 1.

3) Vgl. KG in RGZ 155, 211 ff.

dürfe nicht durch Sacheinbringung unterschritten werden, und vor allem die Verweisung auf § 31 Abs. 2 Akt.G. vom 30.1.1937. Entgegen der bisher herrschenden Meinung ¹⁾ wurde dem Registergericht in dieser Vorschrift auch bei Überbewertung von Sacheinlagen ein Ablehnungsrecht, damit auch ein Prüfungsrecht eingeräumt. Interessanterweise findet sich ein entsprechendes Recht bei den Vorschriften des Akt.G. zur Kapitalerhöhung (§§ 151 Abs. 3, 155 Abs. 4) in Abänderung der früheren Vorschriften des HGB, welchen die GmbH-Regelung nachgebildet worden ist.

Das RG ist dieser Ansicht nicht entgegengetreten ²⁾, sondern es hat sich die Begründung des KG später zu eigen gemacht ³⁾. Seither ist von Rechtsprechung ⁴⁾ und Rechtslehre ⁵⁾ anerkannt, daß das Registergericht das Recht hat, die Eintragung abzulehnen, wenn offensichtlich eine Sacheinlage in unangemessener Weise überbewertet ist.

Die Begründung dieser Meinung ist nicht völlig einheitlich. Teilweise wird angenommen, § 31 Abs. 2 Akt.G. enthalte allgemeines Registerrecht ⁶⁾, deshalb sei er unmittelbar anwendbar. Dem ist aber aus formalen Gründen zu widersprechen. Denn die Vorschrift findet sich nun einmal im Akt.G. und es ist Voraussetzung gerade der Analogie, daß die entsprechend anzuwendende Vorschrift einen allgemeinen und daher ausweitungsfähigen Rechtsgedanken zum Ausdruck bringt. Die überwiegende Meinung geht auch von einer analogen Anwendung aus. Solche Analogie ist gewiß möglich, es kann hier nicht, wie oben, von bewußtem Schweigen des Gesetzes

1) Nachweise bei Fischer, § 31 Anm. 1.

2) Vgl. RGZ 155, 211 (216).

3) RGZ 159, 321 (336).

4) LG Hamburg MDR 48, 359; BGH NJW 59, 934 (935).

5) Vgl. Schilling, § 5 Anm. 11a; Scholz, § 5 Anm. 27; Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 8; Vogel, § 5 Anm. 9; Scholz, GmbH-Rdsch. 57, 69; Fischer in Lind.-Möhr.Nr.1 zu § 5 GmbHG.

6) Vgl. Schilling, § 5 Anm. 11a; Schlegelberger-Quassowski, § 31 Anm. 1.

gesprochen werden, da die Bestimmung erst nachträglich erlassen wurde, und zwar im Gegensatz zu einer seinerzeitigen h.M., die wie bei der GmbH, genug Schutz der Allgemeinheit in der Veröffentlichung eines negativen Gründerberichts bzw. eines merkwürdigen Gesellschaftsvertrages fand. Auch wird die Eigenart der GmbH nicht berührt.

Es ist aber zu fragen, ob es hier überhaupt einer solchen Spezialvorschrift bzw. deren analoger Anwendung bedarf ¹⁾. Gewiß, bevor diese Bestimmung ins Gesetz aufgenommen worden war, ging die Rechtsprechung in die entgegengesetzte Richtung ²⁾. Aber das war zu einer Zeit, als man, von liberalistischer Warte her die Vertragsfreiheit nur durch klare gesetzliche Beschränkungen begrenzenbar erachtend, auch die krasseste Überbewertung von Sacheinlagen für zulässig hielt. Es wurde aber gezeigt, daß darin ein Verstoß gegen das Verbot der Unterpariemission liegt ³⁾. Da das Prinzip der unverminderten Beschaffung des Stammkapitals dem Schutz der unbestimmt vielen potentiellen Gesellschaftsgläubiger, also den Interessen der Allgemeinheit dient, muß die Folge die Nichtigkeit des Sacheinlagevertrages sein (gem. § 134 BGB), was freilich nicht die Nichtigkeit des ganzen Gesellschaftsvertrages bedingt ⁴⁾. Die Frage ist allerdings strittig. ⁵⁾ In Anbetracht dessen, daß

1) Vgl. auch Fischer JZ 54, 427.

2) Siehe oben S. 27 (Fußnote 1)

3) Siehe oben S. 26.

4) Siehe oben S. 17.

5) Vgl. zum GmbH-Recht: für Nichtigkeit Schilling, § 5 Anm. 28a, Herbig, DNotZ 36, 343; gegen Nichtigkeit Boesebeck, DR 39, 436 (siehe oben S. 15 und unten S. 47); unentschieden BGH NJW 59, 934 (936). - Für das Aktienrecht: für Nichtigkeit Schlegelberger-Quassowski, § 9 Anm. 6, v. Godin-Wilhelmi, § 9 Anm. 2 (allerdings zu weitgehend: ganze Satzung nichtig), Herbig, DNotZ 36, 339 f., Fischer, § 9 Anm. 5; gegen Nichtigkeit: BGH NJW 59, 934 (936): es ist aber verfehlt, als Rechtsfolge der Nichtigkeit des Sacheinlagevertrages die Befreiung des Inferenten von jeder Einlagepflicht anzusehen (siehe oben S. 15); überdies ist einer so weitgehenden Kapitalaufbringungsgarantie, wie sie der BGH zu Grunde legt, nicht zuzustimmen; - unklar Baumbach-Hueck, Akt.G. § 9 Anm. 2.

gegen ein grundlegendes Prinzip des GmbH-Rechtes verstoßen ist, erscheint aber allein angemessen, Nichtigkeit anzunehmen.

Es wurde allerdings auch schon angedeutet, daß in vielen Fällen ein allgemeiner genauer Bewertungsmaßstab fehlt ¹⁾. Wer könnte den Wert einer Forderung abschätzen zu einer Zeit, da noch nicht feststeht, ob sie überhaupt eintreibbar sein wird? Die Bewertung von Geheimverfahren ist zwangsweise in gewissem Maße spekulativ, da sie praktisch die Chancen künftigen Erfolges zur Rechnungsgrundlage machen muß. Es ist zu Recht gesagt worden, bei der Einbringung immaterieller Werte beginne "die Walpurgisnacht der GmbH" ²⁾, auch was die Bewertung angeht. Sehr anschaulich ist das Dilemma solcher Bewertung auch vom BGH an Hand einer Operette gezeigt worden ³⁾.

Bei anderen Sacheinlagen ist die Bewertung leichter. Aber in sehr vielen Fällen wird eine verschieden akzentuierte Betrachtung zu verschiedenen Ergebnissen führen, ohne daß von vornherein mit der Kraft eines Dogmas festgestellt werden könnte, diese oder jene Bewertung sei falsch. Daher muß auch unter Berücksichtigung des Prinzips der ungeschmäilerten Aufbringung des Stammkapitals, bei der Bewertung ein gewisser, je nach Art der Sacheinlage verschieden großer Spielraum des Ermessens eingeräumt werden. Erst wenn dieser "Swing" überschritten wird, ist der Sacheinlagevertrag nichtig und der Registerrichter kann die Eintragung ablehnen.

In welchen Grenzen besteht nun dieser Bewertungsspielraum? Hier erweist sich die Analogie zu § 31 Abs. 2 Akt.G. als förderlich und nötig. Das dort verwendete Abgrenzungsmerkmal einer offensichtlich, d.h. unzweifelhaft ⁴⁾ unangemessen hohen Gegenleistung hat seit Erlass des Gesetzes seine praktische Brauchbarkeit erwiesen. Auch die heute h.M. im GmbH-Recht geht davon aus ⁵⁾. Es zeigen sich allerdings Tendenzen zu einer unzulässigen Ausdehnung des Spielraums. Wenn etwa Schilling ausführt, nur

1) Siehe oben S. 26. 2) Vgl. Fränkel, S. 60

3) Vgl. BGH NJW 59, 934 (935)

4) Die Frage ist bestritten. Wie hier Schlegelberger-Quassowski § 31 Anm. 8, Baumbach-Hueck, Akt.G. § 31 Anm. 8, Fischer, § 31 Anm. 7. Anderer Ansicht Ritter, § 31 Anm. 3, v. Godin-Wilhelmi, § 31 Anm. 2.

5) Vgl. Schilling, § 5 Anm. 11a, 42; Baumbach-Hueck, GmbH-G.

Willkür und Täuschung seien bei der Bewertung verboten ¹⁾, so führt er damit in unzutreffender Weise ein subjektives Element in die Beschränkung der Evaluationsfreiheit ein. Eine unzulässige Überbewertung bona mente ist nämlich durchaus denkbar und hat nicht weniger die Nichtigkeit des Sacheinlagevertrages zur Folge ²⁾. Ob eine Einlage offensichtlich unangemessen hoch bewertet ist, entscheidet sich lediglich danach, ob die allgemein anerkannten gesunden kaufmännischen Bewertungsgrundsätze eingehalten sind oder nicht. ³⁾

Die Analogie zu § 31 Abs. 2 ist auch als notwendig anzusehen. Der Gesetzgeber hat vor Erlass des Akt.G. die Problematik, die bei AG und GmbH insoweit gleich ist, gekannt; es wäre unangebracht, über diese Schranken des Aktienrechts hinaus die Bewertungsfreiheit bei der GmbH einzuengen.

Aus § 31 Abs. 2 Akt.G. ergibt sich nicht nur das Recht des Registerrichters zur Ablehnung, sondern auch die Verpflichtung dazu. ⁴⁾ Es wäre ein Unding, wenn der Registerrichter bewußt etwas Unrichtiges, Täuschendes sollte eintragen dürfen. § 31 Abs. 2 ist daher mißverständlich formuliert ("kann"). Es handelt sich hier nicht um die Einräumung von Ermessen in bezug auf die Gesetzesfolge ⁵⁾, sondern dem Richter wird ein "Beurteilungsspielraum" hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen eingeräumt. Der Registerrichter hat die Entscheidung darüber, ob die Gegenleistung offensichtlich zu hoch ist. Zu diesem Zwecke kann er Erkundungen einziehen, von den Anmeldern Nachweise verlangen, die Hilfe der Industrie- und Handelskammern in Anspruch nehmen (§ 126 FGG); das ergibt sich aus dem Officialprinzip des § 12 FGG.

(Noch 5): § 5 Anm. 8 B; Scholz, § 5 Anm. 27 und GmbH-Rdsch. 57, 69; auch BGH NJW 59, 934 (935).

1) a.a.O. § 5 Anm. 11a 2) Ebenso Herbig, DNotZ 36, 339

3) Vgl. die Rechtsprechung zur Nichtigkeit von Bilanzen wegen Überbewerteter Aktivposten, RGZ 120, 28 (32), 363 (366); 131, 141 (143); JW 36, 919; JW 37, 2272.

4) Vgl. RGZ 159, 321 (335); Fischer, § 31 Anm. 8; v. Godin-Wilhelmi, § 31 Anm. 2; Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 8 A; Schilling, § 5 Anm. 11a; Scholz, § 5 Anm. 27. - Wenn demgegenüber das KG in RGZ 155, 216 und Groschuff, JW, 34, 1124 eine Verpflichtung des Registerrichters ablehnen, so ist damit eine selbständige Wertprüfungspflicht in allen Fällen gemeint, ohne daß ein konkreter Anlaß zu Zweifel an der Angemessenheit bestehen müsse.

5) Allgemeine Meinung, vgl. Fischer, § 31 Anm. 8.

3) Die Sicherung der tatsächlichen Einbringung der Sacheinlage

§ 7 Abs. 2 GmbH-G. regelt expressis verbis nur, wieweit Bar-
einlagen bei der Anmeldung geleistet sein müssen. Die Sachein-
lagen sind von der Regelung ausdrücklich ausgenommen, die
Leistung eines Viertels wäre auch meist unmöglich.

Zu der Frage, was also für die Sacheinlage zu gelten habe, sind
drei Meinungen vertreten worden:

- a) die Sacheinlagen sind vor Eintragung vollständig an die
Gründergesellschaft zu leisten ¹⁾;
- b) sie brauchen vor Eintragung nicht geleistet zu werden ²⁾;
- c) sie müssen vor der Eintragung der Gesellschaft, zu Händen der
Geschäftsführer, vollständig zur Verfügung gestellt werden ³⁾.

Die herrschende Meinung (c) stützt sich auf den in den Motiven
klar zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers ⁴⁾. Dem-
entsprechend wird mit Recht großes Gewicht auf die Wortwahl ge-
legt ⁵⁾. Es ist gewiß zu bedauern, daß der Gesetzgeber seinen
Willen nicht klarer zum Ausdruck gebracht hat; dennoch reicht die
Formulierung des Gesetzes zur Begründung der h.M. aus, nicht be-
darf es der Berufung auf ein Handelsgewohnheitsrecht ⁶⁾.

Die Ansicht, daß die Sacheinlagen erst später zu leisten seien
(b), ist also mit dem Gesetzeswortlaut nicht zu vereinbaren.
Sie würde auch einen Bruch im Aufbau des Gesetzes und für Ge-
sellschaft und Gläubiger höchst ungünstige Folgen mit sich brin-
gen: Zur Sicherung der Kapitalbeschaffung soll - das ist der
Sinn des § 7 Abs.2 GmbH-G. - ein gewisser Bestand an Barleistun-
gen gemacht sein; es wäre sehr zu bemängeln, wenn bei Sachgrün-

1) Vgl. Staub, § 7 Anm. 11.

2) Vgl. Brodmann, § 7 Anm. 4a; Hachenburg, § 7 Anm. 14.

3) Vgl. RGZ 84, 332 (337); 141, 204 (209); RGSt 48, 153 (156);
KG JW 26, 2096; KG DR 40, 1723; Scholz, § 7 Anm.11; Baumbach-
Hueck, GmbH, § 7 Anm. 4A; Vogel, § 7 Anm.3; mit abweichender
Begründung Feine, S. 140 ff. u. Schilling, § 7 Anm. 15.

4) Vgl. Motive, S. 54, zit.nach Feine, S. 140 f.

5) "Gemacht" (§ 7 Abs.2 GmbH-G.) gegenüber "bedungen" bzw. "ver-
einbart" (§§ 195 Abs.3 Satz 1 HGB bzw. 28 Abs.2 Akt.G.).

6) So aber Feine, S. 142 und Schilling, § 7 Anm. 15.

dungen in keiner Weise entsprechende Vorkehrungen getroffen wären. Auch das Fehlen von Vorschriften zur Regelung der Folgen unvollständiger Leistung der Sacheinlagen ¹⁾, wird erst bei dieser Auslegung verständlich. Sonst hingegen bestände die große Gefahr, daß für die Gesellschaft wesentliche Einlagen untergehen oder anderweit veräußert werden. Die frühzeitige Leistung vermag auch etwas das Fehlen einer Gründungsprüfung auszugleichen, insofern als Mitgesellschafter und Geschäftsführer die Möglichkeit haben, bei erkennbarer Wertlosigkeit oder Minderwertigkeit oder bei Zweifeln auf einer Wertnachprüfung, einer Abänderung des Gesellschaftsvertrages zu bestehen oder von der Gesellschaftsgründung abzusehen.

Die Gegenstände müssen also vollständig aus der Verfügungsmacht des Inferenten ausscheiden. Dies geschieht in der Regel durch Übertragung des Eigentums, Zession etc. zu Händen der Geschäftsführer, die Gesellschaft tritt nach ihrer Entstehung automatisch in diese Rechte ein ²⁾. Oft wird eine Auslegung des Gründungsstatutes ergeben, daß darin die zum Vollzug erforderlichen Willenserklärungen schon enthalten sind ³⁾. Eintragungen, insbesondere ins Grundbuch, können erst nach Entstehen der GmbH für diese erfolgen; hier genügt es, wenn die Auflassung an die GmbH in bindender Form erklärt ist, während die Eintragung erst nachträglich bewirkt wird. ⁴⁾ Auch ohne diese ist die Einlage tatsächlich schon aus dem Vermögen des Inferenten ausgeschieden und steht zur Verfügung der Geschäftsführer. Staub verlangt daher zuviel, wenn er sich bewußt gegen die Motive wendet und vor der Eintragung der GmbH die volle Übereignung, also auch die Grundbucheintragung, an die Gründergesellschaft fordert ⁵⁾. Damit würde die GmbH-Gründung unnötigerweise komplizierter und teurer, was der Gesamtkonzeption des Gesetzes widerspricht.

Diese Grundsätze gelten sowohl für die unmittelbare wie für die mittelbare Sacheinlage.

1) Vgl. §§ 20 - 24 GmbH-G. für Bareinlagen.

2) Allgemeine Meinung, vgl. Schilling § 11 Anm. 4.

3) S. oben S. 14.

4) So schon die Motive, S. 54, zit. nach Feine, S. 141; vgl. zum Ganzen für die h.M. Schilling § 7 Anm. 16.

5) S. oben S. 31 (a).

Die Geschäftsführer ¹⁾ haben bei der Anmeldung zu versichern, daß der Gegenstand der Sacheinlage sich in ihrer freien Verfügungsmacht befindet (§ 8 Abs. 2 GmbH-G.). Sie haften für die Richtigkeit dieser Versicherung zivilrechtlich (§ 9 Abs. 1 GmbH-G.) und strafrechtlich (§ 82 Ziff. 1 GmbH-G.).

In welchem Maße ein Verbot der Ersetzung einer Sacheinlage durch eine andere Sacheinlage bzw. eine Bareinlage besteht, wurde oben bereits behandelt ²⁾.

Zu erwähnen ist schließlich noch die Schutzvorschrift des § 19 Abs. 2 GmbH-G. ³⁾ Danach ist eine Stundung oder ein Erlaß der Einlageforderung nur auf dem Wege über eine Kapitalherabsetzung (§ 58, insbesondere Abs. 2 Satz 2 GmbH-G.) möglich. Die Gesellschafter können (was für Sacheinlageforderungen ohnehin wegen der in § 387 BGB festgesetzten Voraussetzung der Gleichartigkeit selten problematisch sein wird) nicht aufrechnen ⁴⁾. Sie können nur wegen fälliger Forderungen, die sich auf den Gegenstand der Sacheinlage beziehen, ein Zurückbehaltungsrecht daran geltend machen ⁵⁾.

1) Allgemeine Meinung vgl. Schilling, § 7 Anm. 7.

2) S. oben S. 20 f.

3) Diese Vorschrift ist auch für Sacheinlagen gültig, allg.M., vgl. Schilling, § 19 Anm. 7.

4) Auf den Streit zum Aufrechnungsrecht der GmbH kann hier nicht eingegangen werden; vgl. hierzu Schilling, § 19 Anm. 14 - 16 b mit weiteren Nachweisen.

5) Vgl. hierzu Baumbach-Hueck, GmbH, § 19 Anm. 5.

C) H a f t u n g s f r a g e n

Wurden bisher im wesentlichen die prophylaktischen Mittel zur Sicherung vor den Gefahren unfundierter Sachgründung erörtert, so bleibt nun noch deren Gegenstück, die Haftung, zu betrachten.

Im Folgenden wird zu untersuchen sein, in welcher Art der Inferent für Leistungsstörungen und Mängel bei der Erfüllung des Einlagevertrages haftet; sodann, ob er mit seinem Vermögen in Anspruch genommen werden kann, wenn der angenommene Wert der Sache nicht dem wahren Wert entspricht; zuletzt soll geprüft werden, ob neben dem Inferenten noch weitere Personen, etwa die Mitgründer oder die Gesellschafter an sich, verpflichtet sind und wer Ansprüche aus der festzustellenden Haftung herleiten kann.

1) H a f t u n g d e s I n f e r e n t e n n a c h a l l g e m e i n e m V e r t r a g s r e c h t

a) Haftung bei Unmöglichkeit, Verzug und positiver Vertragsverletzung

Das der Einbringung einer unmittelbaren Sacheinlage zu Grunde liegende Geschäft ist ein körperschaftsrechtlicher Verpflichtungsvertrag ¹⁾. Die Vorschriften des 2. Buches des BGB finden darauf Anwendung, so weit nicht die körperschaftliche Bindung ein anderes fordert. Diese körperschaftliche Bindung tritt aber erst nach der Eintragung ein; vorher stehen einer Anwendung des BGB Bedenken nicht entgegen.

Ist die Leistung der Einlage von vornherein objektiv unmöglich - ein besonderer Grund der Unmöglichkeit ist hier, daß "die Sache" zwar geleistet werden kann, aber als Sacheinlage absolut untauglich ist (z.B. Arbeitsleistungen der Gesellschafter) - , so ist der Sacheinlagevertrag nichtig (§ 306 BGB). An seine Stelle tritt die Barzahlungspflicht aus der Kapitaldeckungszusage ²⁾.

1) S. oben S. 13.

2) S. oben S. 15.

Daneben kann ein Schadensersatzanspruch aus § 307 BGB treten ¹⁾. Diese Ansicht ist zwar bestritten ²⁾, aber sie kommt zu einem brauchbaren Ergebnis, ohne daß die Sicherung unverminderter Erbringung des Stammkapitals aufgehoben wäre.

Bei anfänglichem Unvermögen ist nach h.M. der Schuldner ohne weiteres Verschulden zum Ersatz des Erfüllungsinteresses verpflichtet ³⁾. Dieses Ergebnis genügt auch für die Gründung der GmbH.

Im Falle nachträglicher unverschuldeter Unmöglichkeit (bzw. Unvermögens), ist eine Lösung der Vertragsbande über § 275 Abs.1 und 2 BGB bei der GmbH-Gründung unvertretbar. Der Einbringer bleibt an seine der Allgemeinheit gegenüber wirksamen Verpflichtungen aus der Beitrittserklärung, somit an seine subsidiäre Bardeckungspflicht, gebunden ⁴⁾.

Trägt der Inferent die Schuld daran, daß die Leistung der Illation nachträglich unmöglich wurde, so sind die Regeln des § 325 BGB analog anwendbar. Diese rechtsähnliche Anwendung muß allerdings auf die Gegebenheiten der Gesellschaftsgründung Rücksicht nehmen. Die Gesellschaft kann Ersatz des Erfüllungsschadens verlangen ⁵⁾. Das Rücktrittsrecht ist hier eigentlich gegenstandslos, weil der Inferent an seiner Beitrittserklärung festgehalten wird und auf Grund der subsidiären Bardeckungspflicht ⁶⁾ zur Barzahlung verpflichtet bleibt. Da jedoch die Gesellschaft sich nicht

1) Oft wird allerdings über den Ausfall der vereinbarten Stammeinlage hinaus kein weiterer Schaden entstanden sein.

2) Ebenso Schilling, § 5 Anm. 28; Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 5 D und Akt. G., § 20 Anm. 2 E; Fischer, § 20 Anm. 16; Ritter, § 20 Anm. 2 f. - Dagegen (für Nichtigkeit der Beitrittserklärung) RGZ 68, 271 (275-276); Feine, S. 184; Brodmann, § 5 Anm. 5 c; Hachenburg, § 5 Anm. 28 a; v. Godin-Wilhelmi, § 20 Anm. 1 (S. 77 f.)

3) Vgl. Enneccerus-Lehmann, S. 127 mit weiteren Nachweisen.

4) S. oben S. 15. - Im übrigen vgl. Schilling, § 5 Anm. 28; Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 5 D und Akt. G., § 20 Anm. 2 E; Fischer, § 20 Anm. 17; - anderer Ansicht Feine, S. 184; Hachenburg, § 5 Anm. 28 a.

5) Vgl. Schilling, § 5 Anm. 28; Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 5 D; v. Godin-Wilhelmi, § 20 Anm. 1 (auf S. 78); Fischer, § 20 Anm. 17; a.A. Ritter, § 20 Anm. 1 f, der von der irrigen Ansicht ausgeht, durch das Schadensersatzverlangen werde der Inferent aus der Gesellschaft ausgeschlossen.

6) S. oben S. 15.

mehr auf den Sacheinlagevertrag, sondern auf die Beitritts-
erklärung beruft, wenn sie den Barbetrag der Einlage fordert,
ist in der Geltendmachung dieses Anspruches die Erklärung des
Rücktritts vom Sacheinlagevertrag zu sehen ¹⁾. Bei der gebotenen
begrifflichen Trennung von Sacheinlagevertrag und Beitritt als
Gesellschafter ²⁾ fehlt es an einem Grund, dessentwegen der
Rücktritt ausgeschlossen sein soll. Damit ist der Gesellschaft
nicht das Recht gegeben, den Gesellschafter auszuschließen ³⁾.
Praktische Bedeutung hat der Streit ⁴⁾ in dieser Sicht nicht.

Bei Verzug kann § 326 BGB entsprechend angewendet werden ⁵⁾.
Nach Fristsetzung können Schadensersatz oder die Stammeinlage
in bar (also Rücktritt ⁶⁾) verlangt werden. Ebenso gilt für
positive Verletzung des Sacheinlagevertrags nichts Besonderes
gegenüber der Regelung bei Unmöglichkeit und Verzug.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, daß die erörterten Schwierigkeiten nur für die unmittelbare Sacheinlage gelten. Bei mittelbaren Sacheinlagen kommen die Regeln des Bürgerlichen Rechts ohne weiteres zur Anwendung, da der Vertrag, welcher ihnen zu Grunde liegt, ein einfacher Kaufvertrag ist ⁷⁾. Fällt er weg, so ist der Gesellschafter ohne Verrechnungsmöglichkeit zur Barzahlung verpflichtet.

1) Interessante Stellungnahme bei Ritter, § 20 Anm. 2 f : die Gesellschaft könne zum Grundsatz der Geldeinzahlung zurückkehren, indem sie das Sacheinlageverhältnis durch Gestaltungs-
erklärung in ein Geldeinlageverhältnis umwandelt. Aber (1) ist
dieses besondere Gestaltungsrecht überflüssig, und (2) in welcher
Bestimmung wäre es der Gesellschaft eingeräumt?

2) S. oben S. 15; ebenso besonders klar Mann, S. 62.

3) So aber Ritter, § 20 Anm. 2 f, und Fischer, § 20 Anm. 17.

4) Wie hier Scholz, § 5 Anm. 17. - Anderer Ansicht Baumbach-Hueck,
GmbH, § 5 Anm. 5 D, die als Folge eines Rücktritts die Lösung
aller Vertragsbeziehungen, einschließlich der Beitrittser-
klärung ansehen, Fischer, § 20, Anm. 17, Ritter, § 20 Anm.
2 f und v. Godin-Wilhelmi, § 20 Anm. 1

5) Ebenso Fischer, § 20 Anm. 18.

6) S. oben, insbesondere Fußnote 4).

7) S. oben S. 12.

b) Haftung für mangelbehaftete Einlagen

Der Illationsvertrag ist ein entgeltlicher Veräußerungsvertrag ¹⁾. Gemäß §§ 445, 493 BGB haftet daher der Inferent für Sach- und Rechtsmängel in entsprechender Anwendung der Gewährleistungsansprüche nach Kaufrecht. Vor der Eintragung stehen einer entsprechenden Anwendung keine Bedenken entgegen. Nach der Eintragung ist aber zu berücksichtigen, daß das Stammkapital der GmbH unvermindert aufgebracht werden muß.

Für Rechtsmängel hat der Einbringer nach § 440 Abs. 1 BGB ohne Verschulden einzustehen. Dort wird auf die Rechte aus §§ 323 ff. BGB verwiesen. Diese wurden schon erörtert ²⁾. Zu betonen ist, daß bei Forderungen und Rechten nur für ihren rechtlichen Bestand gehaftet wird (§ 437 BGB), dagegen für die Unbestrittenheit des Rechtes und die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nur bei besonderer Vereinbarung (vgl. § 438 BGB). Die Meinung von Scholz ³⁾, eine derartige weitergehende Garantie folge in den meisten Fällen aus Treu und Glauben, geht wohl zu weit.

Die Haftung für Mängel einer Sache richtet sich nach §§ 459 ff. BGB in entsprechender Anwendung. Hier ergeben sich wiederum Abweichungen von der Regelung des BGB aus dem Prinzip der unverminderten Beschaffung des Stammkapitals.

Das RG ⁴⁾ hat mit Rücksicht darauf eine Wandlung des Illationsvertrages für unzulässig erklärt. Denn es hat als Folge der Wandlung "die Verpflichtung zur Rückgewähr der Einlage und überhaupt den vollständigen und ersatzlosen Untergang der gesellschaftlichen Beteiligung des Inferenten, die Elimination seiner Geschäftsanteile" angesehen. Dieses Ergebnis könne nur im Wege der Amortisation nach § 34 GmbH-G. erreicht werden. Diese Rechtsprechung fand zunächst die Zustimmung der Rechtslehre ⁵⁾. Es war die folgerich-

1) S. oben S. 13 f.

2) S. oben S. 35 f.

3) a.a.O., § 5 Anm. 17.

4) Vgl. RGZ 68, 271 (274).

5) Vgl. Brodmann, § 5 Anm. 5 c; Hachenburg, § 5 Anm. 28; v. Godin-Wilhelmi, § 20 Anm. 1 (S. 76); Schlegelberger - Quassowski, § 20 Anm. 10; Ritter, § 20 Anm. 2 f. (wiederum allerdings abweichend im Ergebnis, da er - s. oben S. 36 - den Übergang in ein Geldeinlageverhältnis gestattet).

tige Weiterführung dieser Lehre, wenn auch die Minderung für unzulässig erklärt wurde, weil auch dadurch das Stammkapital vermindert werde ¹⁾.

Heute steht jedoch die h.M. auf einem anderen Standpunkt ²⁾. Sie hat erkannt, wie unbefriedigend dieses Ergebnis ist: die Gesellschaft muß die mangelhafte Sache behalten, das Stammkapital ist nicht voll aufgebracht, der Inferent steht besser, als wenn er die Sache verkauft hätte ³⁾. Weiterhin steht heute fest, daß sich aus der Durchführung der Wandlung nicht die Folgen ergeben, an welche das RG dachte. Denn die Beitrittserklärung des Inferenten bleibt bindend bestehen.

Daher ist die Ansicht des RG nicht nur nicht zwingend ⁴⁾, sondern im Gegenteil verlangt das Prinzip der unverminderten Aufbringung des Stammkapitals eine Lösung entsprechend der hier vertretenen Meinung; denn mit der mangelhaften Einlage leistet der Einbringer weniger als er versprochen hat ⁵⁾. Macht die Gesellschaft daher Wandlung geltend, so hat sie die Sacheinlage zwar zurückzugeben, aber nicht eher, als bis der Inferent auf Grund seiner subsidiären Bardeckungspflicht den vollen Betrag der Stammeinlage eingezahlt hat. Dies ergibt sich aus §§ 19 Abs. 2, 30 Abs. 1 GmbH-G. ⁶⁾ - Bei der Minderung tritt in Ergänzung des geänderten Illationsvertrages aus der subsidiären Bardeckungspflicht die weitere Verpflichtung, den Unterschied zwischen dem herabgesetzten Wert der Sacheinlage und dem Betrag der Stammeinlage bar zu begleichen. Die Einlage setzt sich dann also aus einem Sach- und einem Geldteil zusammen ⁷⁾. Dabei ist es aber nicht verhältnismäßig zu berücksichtigen, wenn die Sacheinlage anfänglich unterbewertet war, da die Bardeckungspflicht eben nur subsidiär ist mit dem Ziel, den versprochenen Betrag der Stammeinlage wirklich der Gesellschaft zuzuführen.

1) So allerdings nur v. Godin-Wilhelmi, § 20 Anm. 1 und Hachenburg, § 5 Anm. 28.

2) Vgl. Schilling, § 5 Anm. 28; Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 5 D; Scholz, § 5 Anm. 17; Boesebeck, DR 39, 435; Fischer § 20 Anm. 20.

3) Ebenso Schilling, § 5 Anm. 28.

4) So Schilling, § 5 Anm. 28.

5) Ähnlich Fischer, § 20 Anm. 20.

6) Vgl. Schilling, § 5 Anm. 28; Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 5 D; Scholz, § 5 Anm. 17.

7) H.M., vgl. insbesondere Schilling, § 5 Anm. 28.

Die allgemeine Übereinstimmung der neueren Lehre im Punkt der Verpflichtung des Inferenten zur Barzahlung bei Sachmängeln kann als glänzende Bestätigung für die oben dargelegte Lehre, daß in der Beitrittserklärung eine generelle Bardeckungszusage liegt, die hinter der primären Pflicht zur Leistung der Sacheinlage subsidiär fortbesteht, angesehen werden ¹⁾. Mag auch diese Ansicht im einzelnen in ihrer Begründung und in allen ihren Auswirkungen noch nicht allgemein angenommen sein, es zeigt sich, daß sie zur Begründung der h.M. die durchschlagenden Argumente gibt.

Die Anwendbarkeit der §§ 463 und 480 BGB begegnet keinen Bedenken. ²⁾

Es bleibt zu untersuchen, wie weit diese Ansprüche in Anwendung der §§ 459 ff. BGB ausgeschlossen werden können. Ein Ausschluß der Sachmängelhaftung durch Vereinbarung unter den Gründern ist gegenüber der Gesellschaft unwirksam, denn er würde einen nach § 19 Abs. 2 GmbH-G. unzulässigen, bedingten Verzicht auf die Einlage bedeuten. Aus den gleichen Gründen ist § 464 BGB nicht anwendbar ³⁾. Dagegen ist gegen die Anwendbarkeit des § 460 Satz 1 BGB nichts einzuwenden, es handelt sich hier weniger um ein Problem der Sachmängelhaftung ⁴⁾ als der Bewertung. Dagegen ist § 460 Satz 2 BGB wiederum unanwendbar, denn der Grundsatz der ungeschmälerten Erbringung des Stammkapitals geht dem in der Vorschrift liegenden Gedanken eines Schutzes für den Verkäufer, hier: Inferenten, vor. - Eine sofortige Untersuchungs- und Rügepflicht nach § 377 HGB besteht auch dann nicht, wenn zufällig ein zweiseitiges Handelsgeschäft gegeben wäre, denn es handelt sich hier nicht um ein Umsatzgeschäft des kaufmännischen Verkehrs, so daß der Grundgedanke des § 377 HGB nicht zutrifft. ⁵⁾ Die Verjährungsvorschriften des § 477 BGB sind jedoch anwendbar.

1) s. oben S. 15.

2) Allgemeine Meinung, vgl. Schilling, § 5 Anm. 28.

3) Ebenso Schilling, § 5 Anm. 28; Boesebeck, DR 39, 435; v. Godin-Wilhelmi, § 20 Anm. 1 (S. 76); Fischer, § 20 Anm. 20; - anderer Ansicht: RG DR 39, 431; Scholz, § 5 Anm. 17.

4) Vgl. die frz. Bezeichnung vice caché und die Lehre vom subjektiven Fehlerbegriff.

5) Ebenso v. Godin-Wilhelmi, § 20 Anm. 1 (S. 76); Fischer § 20 Anm. 20. Anderer Ansicht Ritter, § 20 Anm. 2 f; Crisolli ZHR 93, 231 ff.

2) Haftung des Inferenten für den Wert der Einlage

a) Früher herrschende Meinung

Im Unterschied zu der Regelung des Aktienrechtes in § 202 HGB, heute § 39 Akt.G., enthält das GmbH-G. keine Vorschrift über die Haftung für den Wert der Einlage. Daher leitete das RG seine Ansicht, daß "für den Wert eingebrachter Sachen der Gesellschafter so wenig" hafte, "als der Veräußerer für den Wert der veräußerten Sache einzustehen" habe ¹⁾. Das entsprach der Ansicht, die Bewertung der Sacheinlagen unterliege keiner Beschränkung ²⁾.

Nur zwei Grundlagen für eine Haftung wurden anerkannt:

1. Eine besondere Wertgarantieerklärung ³⁾. Diese kann sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend abgegeben werden; doch müssen besondere Umstände diese Auslegung rechtfertigen. Eine automatische Gewähr für den Wert in Ausdehnung der Sach- und Rechtsmängelhaftung ist unmöglich ⁴⁾. Der Wert wird, im Gegensatz zu den wertbildenden Eigenschaften, nicht von Gesetzes wegen garantiert.
2. Unerlaubte Handlungen. Hier kommen vor allem in Betracht Betrug (§§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. 263 StGB) und sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB). Ein Betrug setzt allerdings voraus, daß die Mitgründer über den Wert der Einlage getäuscht worden sind. Daß die Geschädigte, die Gesellschaft, zur Zeit der Tat noch nicht existiert, ist gleichgültig, denn es genügt, wenn der Handelnde die ursächliche Wirkung seiner Tat auf die noch nicht existierende Gesellschaft in seine Vorstellung aufgenommen hat ⁵⁾. Sittenwidrige Schädigung ⁶⁾ ist dagegen auch möglich, wenn alle Gründer zum Schaden der GmbH zusammenwirken.

Eine darüber hinausgehende Haftung wurde zwar für erwünscht, aber unvereinbar mit dem Gesetz gehalten. ⁷⁾

1) NJ LZ 7, Sp. 682; ebenso Feine, S. 225.

2) S. oben S. 24 f.

3) Vgl. Schilling, § 5 Anm. 28.

4) Anderer Ansicht Wagner, S. 64.

5) Vgl. RGZ 100, 175 (177); anderer Ansicht: Feine, S. 225.

6) Hierzu RGZ 100, 175 (177).

7) Vgl. Feine, S. 225.

Eine Haftung des Inferenten für den Wert der Einlage läßt sich auch nicht aus § 9 Abs. 1 GbmH-G. herleiten. Die Anmeldung wird regelmäßig durch die Geschäftsführer bewirkt. Außerdem wird nach § 9 GmbH-G. nicht für den Wert gehaftet ¹⁾.

- b) Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 25.1.1939
(RGZ 159, 321 ff.)

Die Rechtslage, wie sie sich auf Grund der dargelegten Rechtsprechung abzeichnete, wurde verschiedentlich als unzulänglich empfunden ²⁾. Und das zu Recht, denn oft geschehen Überbewertungen bona mente, aus Optimismus, ohne den Willen oder die Vorstellung, daß der Gesellschaft daraus Schaden erwachsen könne. Die deliktische Haftung tritt dagegen noch nicht einmal bei grobfahrlässiger Überbewertung ein ³⁾.

Das RG ⁴⁾ hat nicht verkannt, daß ein Schutzgesetz gegen Überbewertungen an sich nicht besteht. Unter Hinweis auf die gebilligte Rechtsansicht des KG zum Prüfungsrecht des Registerrichters ⁵⁾ führt es aber aus, das geltende Recht verbiete im Interesse späterer Gläubiger und Gesellschafter eine unangemessen hohe Bewertung der Sacheinlagen. Es gewährt daher der GmbH einen Anspruch auf Ersatz aus schuldhafter Verletzung gesellschaftlicher Pflichten, wenn die Überbewertung willkürlich oder nach kaufmännischen Grundsätzen nicht mehr vertretbar ist und dies auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht. Die Tatsache, daß eine derartige Pflicht im GmbH.-G. nicht statuiert ist, tut es mit dem Bemerken ab, ein anderes Ergebnis wäre "mit dem Grundsatz der Ehrlichkeit der Gründungsvorgänge, dem nach heutiger Rechtsauffassung weitgehend Geltung verschafft werden muß, nicht zu vereinbaren." ⁶⁾

1) Ebenso Rudolf Fischer, Die Gründungsrevision in Gruchot, Bd. 64, S. 657 ff. (667).

2) Vgl. Molitor, S. 45; Feine, S. 225; auch die Entscheidung RGZ 159, 321 ff. beruht ja letztlich darauf.

3) Zu Unrecht wird bei Schilling (§ 5 Anm. 28 a) und BGH NJW 59, 935 behauptet, nach Baumbach-Hueck (GmbH, § 5 Anm. 8 c) solle der Inferent auch für grobe Fahrlässigkeit aus § 826 BGB haften; so allerdings Ballerstedt, GmbH-Rdsch. 52, 4.

4) Vgl. RGZ 159, 321 (335)

5) Vgl. KG in RGZ 155, 211 (214 ff.); s. oben S. 26 f.

6) RGZ 159, 321 (336).

Auf § 39 Akt.G. wird hingewiesen, die Möglichkeit einer Analogie zu dieser Vorschrift aber nicht gründlich untersucht.

Die Entscheidung hat ein unterschiedliches Echo gefunden ¹⁾. Sie erscheint zwar vom Ergebnis her wünschenswert, aber nicht nur in der Form der Begründung schlecht, sondern auch in den tragenden Gründen nicht vertretbar. Es bleibt völlig unklar, worin die gesellschaftliche Pflicht besteht, worauf sie beruht. Vor und bei der Gründung sind Pflichten gegenüber der noch nicht entstandenen Gesellschaft mangels besonderer gesetzlicher Festlegung nur möglich als Vorwirkung von im Statut festgelegten Pflichten. Aus der Satzung ergibt sich aber nur die Pflicht, die Sacheinlage zu leisten; der Wert, für welchen sie angenommen wird, ist im Gesellschaftsvertrag schon bestimmt. Eine allgemeine Verpflichtung, für jeden grobfahrlässigen oder vorsätzlichen Verstoß gegen die Ehrlichkeit des Rechtsverkehrs oder der Gründungsvorgänge zu haften, kennt unser Recht nicht ²⁾. Auch unter den Gründern besteht eine solche vorgesellschaftliche Pflicht nicht. Mangels besonderer Regelung gelten hier nur die allgemeinen Grundsätze des BGB, insbesondere eben des Deliktsrechtes ³⁾. Eine Verpflichtung, die bloß den Mitgründern gegenüber bestände, würde auch entfallen, wenn die Überbewertung von den anderen gekannt und gebilligt wird.

Das RG hat daher in dieser Entscheidung den Boden des geltenden Rechtes verlassen. ⁴⁾ Es ist unmöglich, eine derartige gesellschaftliche Verpflichtung aus den ausgeführten, allgemeinen, eher moralischen Überlegungen zu begründen.

1) Zustimmend: Scholz, § 5 Anm. 17; Baumbach-Hueck, GmbH, § 5 Anm. 8 C. - Ablehnend: Schilling, § 9 Anm. 28, auch Anm. 28 a zu § 5; Boesebeck, DR 39, 436; Brunner, S. 59 f. - Unzutreffend Ballerstedt, GmbH-Rdsch. 52, 4, denn das RG stützt sich nicht auf § 826 BGB.

2) Im Zeitpunkt der Gründung jedenfalls ist auch eine Pflicht der Gesellschafter zur Treue gegenüber der GmbH (vgl. hierzu Hueck, Gesellschaftsrecht, S. 203) nicht anzunehmen.

3) S. oben S. 40.

4) Ebenso Schilling, § 9 Anm. 28.

c) Analogie zu § 39 Akt.G. ?

Es wurde schon darauf hingewiesen, daß vielfach eine analoge Anwendung aktienrechtlicher Vorschriften in gewissen Grenzen möglich und nötig ist, andererseits aber gerade bei Fragen im Zusammenhang mit der Gründung sehr zur Vorsicht geraten werden muß ¹⁾. Bei der Prüfung der Frage, ob der Inferent für die Überbewertung von Sacheinlagen haftet, kann nicht unbeachtet bleiben, was das Akt.G. dazu bestimmt.

Nach § 39 Abs. 2 und 3 Akt.G. sind alle Gründer, mithin auch der Einleger (§ 21 Akt.G.), zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den ein Gründer u.a. durch Sacheinlagen oder Übernahmen vorsätzlich oder grobfahrlässig verschuldet hat, wenn sie sich nicht exkulpieren können. Die Vorschrift entspricht insoweit im wesentlichen dem früheren § 202 HGB.

Früher erübrigte sich eine Auseinandersetzung mit dieser Vorschrift, da für die GmbH schrankenlose Bewertungsfreiheit angenommen wurde ²⁾. Auch später begnügte man sich weitgehend mit einer Argumentation a contrario ³⁾. Es steht nun freilich fest, daß der Wille des Gesetzgebers nicht dahin ging, den Inferenten oder die Gründer insgesamt für Überbewertungen haften zu lassen, sonst hätte er eine § 202 HGB entsprechende Vorschrift ins GmbH-G. aufgenommen.

Dennoch ist es möglich, daß eine der Ausfüllung durch Analogie bedürftige Lücke besteht, wenn dieser Wille des Gesetzgebers durch einen andersartigen Willen des Gesetzes derogiert wird ⁴⁾. Um diesen Willen des Gesetzes zu finden, muß die Zweckrichtung der bestehenden gesetzlichen Regelung herangezogen werden, die Berücksichtigung bloß rechtspolitisch erwünschter Ziele allein reicht nicht aus.

1) Siehe oben S. 22.

2) Siehe oben S. 24 ; vgl. aber auch Feine, S. 225

3) Vgl. Schilling, § 9 Anm. 28 und Hueck, Gesellschaftsrecht, S. 198.

4) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, S. 209.

Auf Grund ausführlicher Untersuchungen hat sich Brunner ¹⁾ für eine Analogie zu § 39 Akt.G. ausgesprochen. Er verkennt allerdings ²⁾, daß es sich hier um ein qualifiziertes Schweigen handelt, daß also der Gesetzgeber eine Haftung nach Art der aktienrechtlichen Vorschrift nicht einführen wollte ³⁾. Richtig ist dagegen, daß die GmbH durch die Einführung dieser Haftung nicht in ihrem Wesen verändert würde ⁴⁾, etwa weil die Gründung in einer Weise erschwert würde, die den Intentionen des Gesetzes zuwider liefe ⁵⁾. Die Gründung würde nicht umständlicher, nur etwas weniger gefahrlos. Aus diesem Grunde wäre aber die ohnehin nicht strenge Verschuldenshaftung nicht auszuschließen.

Voraussetzung einer Analogie ist die Gleichheit des Normzweckes in beiden Anwendungsfällen. Bei der Gründung einer AG gilt es, die widerstreitenden Interessen von Inferenten, Bargründern, Gesellschaft, künftigen Gesellschaftern und künftigen Gläubigern zum Ausgleich zu bringen. Im GmbH-G. werden im Gegensatz dazu zunächst nur die Interessen der Gläubiger geschützt, nicht aber die der Gesellschafter; auch die Interessen der Gesellschaft sind nur insoweit geschützt, als sich dies mittelbar aus dem Gläubigerschutz ergibt: also entsprechend der Forderung nach unverminderter Erbringung und Erhaltung des Kapitalfonds ⁶⁾. Die Ansicht Brunners ⁷⁾, daß mit der Schaffung der GmbH als juristischer Person deren Interessen auch mit einer umfassenden gesetzlichen Schutzregelung begrifflich notwendiger Weise versehen sein müßten, erscheint nicht zwingend; es zeigt sich gerade in der freieren Regelung des GmbH-G., daß die GmbH den Personalgesellschaften sehr nahe steht.

1) a.a.O., S. 61 bis 71. - Wie der Hinweis auf § 39 Akt.G. im Zusammenhang mit dem Zitat der Entscheidung RGZ 159, 335 bei Scholz (Anm. 17 zu § 5) und Baumbach-Hueck (GmbH-G. Anm. 8 C) verstanden werden soll, ist unklar.

2) a.a.O., S. 67.

3) Deshalb mußte nicht etwa jede Haftung der Gründer, auch die nach Deliktsrecht, ausgeschlossen werden, wie Brunner, S. 67, annimmt.

4) a.a.O., S. 69. 5) a.a.O., S. 65

6) siehe oben S. 23. 7) a.a.O., S. 64

Ist damit schon der die Analogie fordernde Wille des Gesetzes sehr in Frage gestellt, so ist noch auf die unterschiedliche Stellung der Gründer bei AG und GmbH einzugehen ¹⁾.

Das Aktienrecht weist den Gründern im Rahmen des komplizierten Gründungshergangs mannigfache Aufgaben zu. Der Kreis der Gründer wird gesetzlich umschrieben (§ 21 Akt.G.). Sie errichten die AG durch Übernahme aller Aktien (§ 22 Akt.G.) ²⁾. Bestellung des Aufsichtsrates (§ 23 Akt.G.), Erstellung des Gründungsberichts (§ 24 Akt.G.), Unterstützung der Gründungsprüfer (Beseitigung von Unklarheiten und Meinungsverschiedenheiten; vgl. § 27 Akt.G.) und schließlich die Anmeldung der Gesellschaft (§ 28 Akt.G.), das sind die Aufgaben der Gründer bis zur Entstehung der AG. Man kann ihre Stellung als organartig, sie selbst als Organe der "errichteten" Gesellschaft bezeichnen. - Demgegenüber räumt das GmbH-G. den gründenden Gesellschaftern keine besondere Stellung ein, es erwähnt sie gar nicht. Ihre eigentliche Tätigkeit liegt vor der Gründung ³⁾ und findet ihren Abschluß in der Unterschrift unter die Satzung (§ 2 GmbH-G.).

Daraus folgt, daß der Ausgangspunkt des § 39 Akt.G. auf die Verhältnisse der GmbH, so wie sie sich nach dem geltenden Gesetz darstellen, gar nicht paßt. Die Vorschrift statuiert eine Schadensersatzpflicht für eine schuldhaft Verletzung der gesellschaftlichen Pflichten, die im Akt.G. den Gründern auferlegt sind ⁴⁾.

1) Darauf weist Feine, S. 225, zu Recht hin.

2) Der Kürze halber soll nur auf die Funktionen der Gründer bei der Simultangründung eingegangen werden.

3) Ebenso Feine, S. 225.

4) Das RG hätte also in RGZ 159, 321 (335) konsequenter Weise den § 39 Akt.G. analog anwenden können, wenn wirklich eine gesellschaftliche Pflicht der GmbH-Gründer entsprechend derjenigen der AG-Gründer bestehen würde. Brunners Ansicht dagegen, § 39 Akt.G. analog anzuwenden, verrät Inkonsequenz; hatte er doch vorher RGZ 159, 335 wegen Fehlens einer gesellschaftlichen Pflicht abgelehnt.

Brunners Begründung läuft schließlich darauf hinaus, die Einführung einer Gründerhaftung sei die notwendige Folge einer Beschränkung der Bewertungsfreiheit. Die Schadenshaftung aus schuldhafter Pflichtverletzung (§ 39 Akt.G.) beruht aber auf ganz anderen Grundlagen als eine Werthaftung, die sich etwa in Durchführung des Grundsatzes der vollständigen Aufbringung des Stammkapitals ergibt. Darauf soll nun eingegangen werden.

d) Haftung aus der subsidiären Bardeckungspflicht

In einer Besprechung der Entscheidung RGZ 159, 335 schlägt Boesebeck ¹⁾ eine Haftung des Einbringers aus einer im Sacheinlagevertrag liegenden Kapitaldeckungszusage vor. Unter Hinweis auf Herbig ²⁾ geht er davon aus, daß wegen des Verbotes der Unterpariemission Überbewertung einer Sacheinlage unzulässig ist. Er hält aber den Sacheinlagevertrag nicht für nichtig ³⁾; die Sacheinlage sei der Gesellschaft zu belassen; den Inferenten treffe aber eine ergänzende Barzahlungspflicht, da er "für die mit der Übernahme der Anteile der Öffentlichkeit gegenüber verlaubliche Kapitalgrundlage der Gesellschaft" eintreten müsse.

Unter Verweisung auf Boesebeck erörtert der BGH ⁴⁾ die Frage, in welcher Art im Sacheinlageversprechen ein Kapitaldeckungsversprechen enthalten sei. Das Gericht erwägt zwei Arten, ohne sich schließlich zu entscheiden:

1. eine unbegrenzte Garantie, derzufolge auch die kleinste Überbewertung in Geld auszugleichen wäre ⁵⁾;
2. eine zeitlich und gegenständlich beschränkte Garantie, nämlich nur für Überbewertungen, die nach kaufmännischen Grundsätzen offensichtlich überhöht sind, und auch dies nur für die Zeit nach der Eintragung.

1) DR 39, 436

2) DNotZ 36, 343

3) Vgl. hierzu auch oben S. 28.

4) BGH NJW 59, 934 (936)

5) Soweit geht allerdings Boesebeck nicht, vgl. DR 39, 436 Ziff. 5 a.E., vielmehr stimmt er im Ergebnis mit der unter 2) geäußerten Überlegung des BGH überein.

Es ist aber nochmals darauf hinzuweisen, daß in dem Sacheinlageversprechen ein weiteres Versprechen, die Stammeinlage kapitalmäßig in anderer Weise als eben durch die Leistung der Sacheinlage zu decken, nicht erblickt werden kann.¹⁾ Schon gar die Alternative (2.) des BGH ist juristische Fiktion reinsten Wassers und größten Ausmaßes; kein Inferent denkt an eine solche Garantie. Gewiß ist das Ergebnis dieser Konstruktion begrüßenswert, es nimmt in billiger Weise Rücksicht auf die immanente beschränkte Subjektivität jeder Bewertung und sichert andererseits weitgehend die vollständige Beschaffung des Stammkapitals. Doch kann dieses Ergebnis auch auf anderem Wege erreicht werden.

Boesebeck ist nicht zuzustimmen, daß der Verstoß gegen das Verbot der Unterpariemission, der in einer willkürlichen oder nach kaufmännischen Grundsätzen offenbar unhaltbaren Überbewertung liegt, nicht die Nichtigkeit des Sacheinlagevertrages zur Folge habe²⁾. Das grundlegende Prinzip der Kapitalbeschaffung läßt die Ersetzung der Bar- durch die Sacheinlagepflicht nur zu unter der Bedingung einer Gleich- oder Überwertigkeit der Sacheinlage. Die Nichtigkeit des Sacheinlagevertrages hat allerdings nicht die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages im übrigen zur Folge³⁾. Die Beitrittserklärung des Inferenten wird nicht berührt, er wird daran festgehalten und muß die Stammeinlage bar bezahlen⁴⁾. Bis zur vollen Einzahlung der Stammeinlage darf die GmbH die eingebrachte Sache nicht zurückgewähren⁵⁾.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt Boesebeck⁶⁾. Der Einleger sei verpflichtet, nur den Unterschiedsbetrag in Geld einzuzahlen. Die Sacheinlage habe er der Gesellschaft zu belassen, da sie zu der satzungsmäßigen Kapitaldeckung der Gesellschaft gehöre und für diese unentbehrlich sein könne. Aber deswegen wird man

1) Siehe oben S. 15. 2) Siehe oben S. 28 f.

3) Siehe oben S. 17.

4) Siehe oben S. 15 ; ebenso Schilling, § 5 Anm. 28a; Herbig, DNotZ 36, 333.

5) In entsprechender Anwendung von § 30 Abs. 1 GmbH-G. Siehe auch oben S. 38 für Wandlung.

6) Vgl. DR 39, 436; ebenso die überwiegende Meinung im Aktienrecht: vgl. Fischer, § 9 Anm. 5; Baumbach-Hueck, Akt.G. § 9 Anm. 2; Schlegelberger-Quassowski, § 9 Anm. 6; - freilich hier unter Berücksichtigung der Schadensersatzpflicht aus § 39 Akt.G.

seine Ansicht nicht für die billigere halten können ¹⁾. Denn ebensogut ist an den Fall zu denken, daß es für die Gesellschaft mißlich ist, die minderwertige Sacheinlage behalten zu müssen. Es kann leicht sein, daß für die Gesellschaft der subjektive Wert der Einlage weit geringer ist als dies in der - auf Grund objektiver Kriterien zu bemessenden - Herabsetzung der Bewertung der Sacheinlage zum Ausdruck kommt. Das wird gerade bei Einlagen häufig sein, deren Auswertung durch die GmbH erfolgen sollte. Es muß andererseits durchaus nicht so weit gehen, daß deswegen schon die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich würde oder die Auflösung der Gesellschaft wirtschaftlich gerechtfertigt wäre.

Der Ansicht Boesebecks folgend könnte man diesen Fällen gerecht werden durch einen durch Satzungsänderung festgelegten Übergang von der Sacheinlage- zur Bareinlagepflicht. Dies wird aber nach Leistung der Sache als unzulässig angesehen ²⁾. Abgesehen von der umständlichen und teuren Möglichkeit einer Kapitalherabsetzung mit anschließender Kapitalerhöhung bliebe als fragwürdige Möglichkeit nur noch, eine Verpflichtung des Inferenten zum Rückkauf aus seiner allgemeinen Treupflicht der Gesellschaft gegenüber ³⁾ herzuleiten.

Folgt man der hier vertretenen Ansicht, so bietet sich für die Fälle, daß die Einlage für die GmbH unentbehrlich ist, zunächst auch die Möglichkeit einer Kapitalherabsetzung und -erhöhung. Das wäre freilich umständlich und wenig günstig. Abgesehen davon muß es aber hier für zulässig angesehen werden, daß die Gesellschaft die Einlage zu herabgesetztem Preis in Anrechnung auf die Einlage übernimmt. Formell gesehen liegt darin zwar ein Verstoß gegen § 19 Abs. 3 GmbH-G. ⁴⁾ Der Zweck der Vorschrift ist aber, eine Umgehung der in § 5 Abs. 4 GmbH-G. vorgesehenen Festsetzung

1) Ein anderer Punkt, wo die hier vertretene Meinung allein zu einem brauchbaren Ergebnis führt, muß in anderem Zusammenhang aufgezeigt werden, siehe unten S. 51.

2) Vgl. Schilling, § 5 Anm. 13a mit weiteren Nachweisen.

3) Diese Treupflicht kann aber nach Ausscheiden aus der Gesellschaft nicht mehr anerkannt werden.

4) Siehe oben S. 18.

zu verhindern. Die nachträgliche Ersetzung der Bareinlagenverpflichtung durch eine Sacheinlageverpflichtung ist grundsätzlich unzulässig ¹⁾. Die besondere Lage des hier vorliegenden Problems ist aber zu berücksichtigen. Eine Festsetzung des Übernahmevertrages in der Satzung vor der Eintragung war nicht möglich, da die anderweitige Festlegung der Einlagepflicht erst nachträglich wegfiel. Die Gesellschaftsgläubiger haben sich nicht darauf verlassen, daß das Stammkapital bar aufgebracht werde. Schließlich dient die mit der Erhaltung der Einlage erreichte Förderung der Interessen der Gesellschaft mittelbar dem Interesse der Gläubiger am Fortbestand einer aktionsfähigen Schuldnerin. Der Registerrichter hat dann vor Eintragung der Satzungsänderung (§ 54 GmbH-G.) zu prüfen, ob der neuangesetzte Wert nicht unangemessen ist.

Schließlich ist noch zu prüfen, wie die hier vertretene Meinung mit der Regelung in § 39 Abs. 2 und 3 Akt.G. in Kongruenz gebracht werden kann. Denn Boesebeck ist zuzustimmen ²⁾, daß die Haftung des Sacheinlegers ³⁾ nach GmbH-Recht nicht weitergehen kann als nach der neueren, doch schon bewährten Bestimmung des Aktiengesetzes.

§ 39 Abs. 2 und 3 Akt.G. statuiert für alle Gründer eine Schadensersatzpflicht wegen schuldhafter Verletzung ihrer Gesellschaftspflichten ⁴⁾. Die Haftung aus der Kapitaldeckungszusage beruht auf ganz anderem Grunde, sie ist eine Garantiehaftung aus der Beitrittserklärung. Verschulden des Inferenten ist daher nicht Voraussetzung. Weiterhin ist zu beachten, daß § 39 Abs. 2 und 3 Akt.G. eine Schadensersatzpflicht begründet, die Kapitaldeckungszusage dagegen eine in Höhe der Stammeinlage begrenzte Haftung begründet.

Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Rechtsbehelfe bestehen im Aktienrecht die Haftung aus § 39 Akt.G. und die aus der Kapitaldeckungszusage in Anspruchskonkurrenz nebeneinander ⁵⁾.

1) Siehe oben S. 20.

2) Siehe DR 39, 436.

3) Zur Haftung der Mitgründer siehe unten S. 50 f.

4) Siehe oben S. 43.

5) Ebenso Fischer, § 39 Anm. 13; Boesebeck, DR 39, 436, will den

3) Haftung der Mitgründer bzw. Mitgesellschafter. Anspruchs- berechnigte

a) Haftung der Mitgründer bzw. Mitgesellschafter

Die Haftung des Inferenten allein wird in vielen Fällen unzureichend sein, wenn er nicht über größeres Kapital verfügt. Oft ist die Erlaubnis, eine Sacheinlage machen zu dürfen, ein Gnadenbeweis der finanzkräftigen gegenüber den finanziell schwachen, aber geschäftlich erfahrenen Gründern. Daher ist die Untersuchung der Frage, ob etwa auch die Mitgründer verhaftet sind, von besonderem Interesse.

An eine personelle Ausweitung der Haftung auf Grund des allgemeinen Vertragsrechtes ist nicht zu denken, da der Inferent allein der eine Partner des Sacheinlagevertrages ist. Zu erörtern bleibt also nur noch die Haftung wegen Überbewertung.

Solange eine Haftung des Inferenten nur auf Grund Deliktsrechtes als möglich angenommen wurde, war auch nur an eine Haftung der Mitgründer (wie auch unbeteiligter Dritter) nach den allgemeinen Grundsätzen denkbar. Eine Anwendung der Gemeinhaftung der Gesellschafter nach § 24 GmbH-G. für die Sacheinlagepflicht ist unmöglich.¹⁾

Ebenso wie die Deliktshaftung des Inferenten hilft aber auch diese Haftung der Gründer nur wenig. Eine Solidarhaftung der Gründer entsprechend § 39 Abs. 2 und 3 Akt.G. kommt, wie gezeigt²⁾, nicht in Betracht.

Es wurde aber festgestellt³⁾, daß der Sacheinlagevertrag bei unzweifelhafter Überbewertung nichtig ist, der Inferent aber an seiner Beitrittserklärung festgehalten wird und infolgedessen die Stammeinlage bar zu bezahlen hat. Diese Verpflichtung ist

(Noch 5): Inferenten dagegen nur aus der Kapitaldeckungszusage haften lassen. - Gegen die Haftung aus der Kapitaldeckungszusage v. Godin-Wilhelmi § 39 Anm. 10.

1) Allgemeine Meinung, vgl. Schmidt, § 24 Anm. 1 mit weit. Nachw.
2) Siehe oben S. 45. 3) Siehe oben S. 28 f.

Bareinlagepflicht in jeder Hinsicht. Die §§ 21 ff. GmbH-G. kommen nun zur Anwendung ¹⁾, damit auch die subsidiäre Kollektivhaftung der jeweiligen Mitgesellschafter nach § 24 GmbH-G. ²⁾. Diese Haftung ist ein beachtlicher Vorzug der hier verfochtenen Meinung zur Haftung aus der Kapitaldeckungszusage gegenüber der von Boesebeck vertretenen. Daß insoweit die Gründer ³⁾ einer GmbH einer schärferen, da von Verschulden unabhängigen Haftung unterliegen als die Gründer einer AG nach § 39 Abs. 2 und 3 Akt.G., beruht auf dem einer Personengesellschaft angenäherten Charakter der GmbH, der eine Ausprägung ja gerade in § 24 gefunden hat.

b) Anspruchsberechtigte

Die Ansprüche auf Grund des allgemeinen Vertragsrechtes ⁴⁾ stehen der GmbH zu, da sie in die Stellung als Vertragspartnerin des in der Satzung festgelegten Sacheinlagevertrages mit der Eintragung hineingewachsen ist. Bei Ansprüchen aus Delikt ist sie als die zunächst Geschädigte aktiv legitimiert. Dritte können einen Anspruch aus § 826 BGB haben, wenn die Schädigung der Gläubiger durch die unmittelbare Schädigung der Gesellschaft nahelag, so daß der Ersatzpflichtige sich die Möglichkeit dieser Vorgänge vergegenwärtigen konnte ⁵⁾.

Da sich bei der Haftung aus der Kapitaldeckungsverpflichtung lediglich die Sacheinlage - in eine Bareinlagepflicht umwandelt ⁶⁾, haben die Dritten, insbesondere die Gläubiger der Gesellschaft aus dieser Haftung keine Ansprüche. Das mag paradox erscheinen, wenn man bedenkt, daß es der Schutz der Gläubigerinteressen ist, dessentwegen das Prinzip der unverminderten Kapitalaufbringung

1) Ebenso Schmidt, § 21 Anm. 1 u. § 24 Anm. 1; zu dem gleichen Ergebnis bezüglich der Wertdifferenz kommt schon Liebmann, DJZ 15 Sp. 678.

2) Nach umständlichem Verfahren, auf welches hier nicht weiter eingegangen werden kann.

3) Solange sie noch Gesellschafter sind; im übrigen vgl. Schmidt, § 24 Anm. 12 f.

4) Siehe oben S. 34 ff. 5) Vgl. Schilling, § 9 Anm. 29.

6) Siehe oben S. 15.

so streng durchgeführt wird, dessentwegen die überbewertete Sacheinlage unwirksam ist. Aber es handelt sich ja hier um die Pflicht zur Erbringung der Einlage, eine durchaus innergesellschaftliche Pflicht. Außerdem entspricht dies einem Grundprinzip der deutschen Gesetzgebung für die Kapitalgesellschaften, die keine besondere Haftung der Gesellschafter gegenüber Dritten, sondern nur gegenüber der Gesellschaft kennt: vgl. §§ 24 GmbH-G., 39 Akt.G. 1).

1) Ebenso Feine, S. 227.

II. ÜBERLEGUNGEN ZUR REFORM

A) Geschichte der Reformbestrebungen in Deutschland

Das GmbH-G. ist eine selbständige Schöpfung des deutschen Gesetzgebers ohne geschichtliches Vorbild. Stellte diese erzwungene Originalität schon hohe Anforderungen an die legislatorische Kraft des Gesetzgebers, so wurde die Aufgabe noch sehr erschwert dadurch, daß eine Mischform zwischen Personengesellschaft und Kapitalgesellschaft ins Leben gerufen werden sollte. Es wäre wirklich verwunderlich gewesen, wenn ein solches Gesetz nicht bald nach Erlaß einem Kreuzfeuer der Kritik ausgesetzt gewesen wäre; neben Lücken und offenbaren Unzuträglichkeiten der gesetzlichen Regelung bot sich hier ein breiter Raum für Erwägungen über die Zweckmäßigkeit verschiedener Bestimmungen des Gesetzes. So reicht die Geschichte der Reformbestrebungen bis in die ersten Jahre nach der Jahrhundertwende zurück.

Den Vorschriften über die Sachgründung, mit ihrer großen Zwanglosigkeit im Vergleich mit dem Aktienrecht, wandte sich dabei das besondere Interesse der Reformer zu, zumal sich zeigte, daß die neuen Gesellschaften oft ephemere Erscheinungen ohne kräftige wirtschaftliche Fundierung waren. Einige Punkte des Anstoßes sind inzwischen auf dem Boden des geltenden Rechtes durch eine feststehende h.M. beseitigt, so die unbeschränkte Bewertungsfreiheit und das Fehlen eines Prüfungsrechtes des Registerrichters¹⁾.

Soweit den Reformbestrebungen in dieser Art Genüge getan ist, kann auf eine Darlegung verzichtet werden. Die Erörterung wird sich daher um die verbleibenden zwei Hauptpunkte bewegen, nämlich die Einführung weiterer Gründungskautelen und die Einführung einer Haftung bei Überbewertungen. Es wird aber zum Verständnis und zur Anregung förderlich sein, zunächst einen Blick auf die Vorgeschichte des Gesetzes zu werfen.

1) Siehe oben S. 25 ff. und S. 26 ff.; anders dagegen, wie gezeigt, die Frage der Haftung für den Wert (siehe oben S. 40 ff.).

1) Vorgeschichte. Der Oechelhäuser - sche Entwurf

Die Motive zur Aktienrechtsnovelle von 1884, die bekanntlich eine große Verschärfung der Sicherungsvorschriften für das Aktienrecht brachte, warfen bereits die Frage auf, ob die bestehenden Gesellschaftsformen ausreichten ¹⁾. In der Öffentlichkeit wurde dieses Thema bereitwillig aufgegriffen und diskutiert, in welcher Art eine Gesellschaftsform mit beschränkter persönlicher Haftung der Gesellschafter für kleinere Unternehmungen geschaffen werden sollte. Zwei Richtungen bildeten sich heraus: die eine, welche eine mehr kollektivistische Ausgestaltung in Anlehnung an die neuere Gewerkschaft des preußischen Bergrechts befürwortete (vor allem mit den Namen Parisius und Hammacher verbunden) und die andere, die für eine Ausgestaltung auf individualistischer Grundlage in der Art einer oHG mit beschränkter Haftung eintrat (und als deren führender Vertreter der Abgeordnete Oechelhäuser zu nennen ist). Hier ist nicht der Raum, darzustellen, wie es schließlich zu der eher kollektivistischen Ausgestaltung im GmbH-G. kam ²⁾. Doch empfiehlt es sich, kurz auf den Gesetzesentwurf Oechelhäusers von 1884 ³⁾ einzugehen. Denn er stellt die erste Stellungnahme der individualistischen Theorie zur GmbH dar.

Kennzeichnend ist, daß sich in § 2 eine allgemeine subsidiäre Verweisung auf das Recht der oHG findet. Der Entwurf geht kurz auf die Sachgründung ein (§ 3 - b -): ein Inventarium der an Geldes Statt eingebrachten Vermögensobjekte sei, von sämtlichen Gesellschaftern unterzeichnet, bei der Anmeldung zum Handelsregister beizufügen. - Der Akzent des Entwurfes liegt bei der Regelung der Haftung. Es besteht eine Solidarhaftung der Gesellschafter den Gläubigern gegenüber für alle Verbindlichkeiten (§ 5). Diese Haftung ist aber beschränkt auf die Höhe des bei der Anmeldung angegebenen (§ 3) und vom Registergericht veröffentlichten (§ 4)

1) Nachweis bei Feine, S. 2

2) Insoweit wird auf die gründlichen Ausführungen Feines, S. 1 ff. und Crügers, Die GmbH, S. 16 ff. verwiesen.

3) Abgedruckt im Anhang C bei Wieland, Handelsrecht, 2. Band.

Grundkapitals. "Waren also die Einlagen nicht voll bezahlt, so sind sämtliche Gesellschafter für alle nicht eingezogenen Beträge solidarisch verhaftet", setzt § 5 erklärend hinzu. Darin ist eine Haftung auch für Überbewertung von Sacheinlagen enthalten, wenn nämlich nachgewiesen wird, daß diese Einlagen unterwertig sind. In § 6 wird die Solidarhaftung der Gesellschafter auf ungerechtfertigte Auszahlungen an andere Gesellschafter erweitert.

Dieses System ist der Kern der individualistischen Theorie. Seine Einfachheit und Schlagkraft sind bestechend; allerdings gehen sie auf Kosten der Gesellschafter, die von einer direkten Inanspruchnahme bedroht werden.

2) Einführung weiterer Gründungs- kautelen

Die Gefahren, die mit Sachgründungen verbunden sind, können theoretisch ex ante auf zwei Wegen vermindert werden: einmal, indem man die Zulässigkeit der Sachgründungen einschränkt; zweitens, indem man spezifische Sicherungsvorschriften in das Gesetz einbaut. In beiden Richtungen wurden Vorstöße de lege ferenda unternommen.

Der radikalste Vorschlag ist von Dalberg ¹⁾ gemacht worden. Er forderte eine gegenständliche Beschränkung der zugelassenen Sacheinlagen derart, daß die Einbringung ideeller Vermögenswerte ausgeschlossen sein sollte. Zur Begründung führt er an, daß diese Werte von Natur aus nur sehr unscharf bewertet werden können und im Konkurs der GmbH meist völlig an Wert verlieren ²⁾.

Auf eine andere Art allgemeiner Sachgründungseinschränkung zielt ein Vorschlag ab, der im Jahr 1951 von verschiedenen Industrie- und Handelskammern propagiert wurde.³⁾ Danach sollten Sacheinlagen nur bis zur Hälfte des Stammkapitals angerechnet werden. Damit

1) Kreditsicherung bei der GmbH, S. 43, zit. nach Hollaender in ZHR 76, 71.

2) Dalberg ist mit seiner Forderung allein geblieben; ablehnend: Hollaender, ZHR 76, 71 ff.; Fränkel, S. 278; Ballerstedt, GmbH-Rdsch. 52, 4.

3) So Ballerstedt, GmbH-Rdsch. 52, 1.

wäre immerhin die Hälfte des Stammkapitals sicher vor Überbewertungen¹⁾.

Auch auf dem Sektor der Reform der Sicherungsbestimmungen im technischen Sinne lassen sich zwei Gruppen von Vorschlägen unterscheiden.

Nach Liebmann²⁾ sollte der Anwendungsbereich der Sachgründungsvorschriften ausgeweitet werden. Er fordert, daß auch Übernahmen, sei es von Dritten, sei es von Gründern ohne Verrechnung, den Gläubigern erkennbar gemacht werden sollten, da diesen sonst der richtige Maßstab zur Beurteilung der GmbH fehle. Daher hält er die Einführung auch solcher Vorschriften für nötig, die den Bestimmungen zur Nachgründung³⁾ im Aktienrecht entsprechen. Die gleichen Erweiterungen empfiehlt Feine⁴⁾.

Vorschläge im Sinne einer Verschärfung der Sicherungsvorschriften nach Art des Aktienrechtes lagen nahe. So regte die Handelskammer Altona schon 1905 die Übernahme der Revision der Sachgründungen ins GmbH-Recht an⁵⁾. In der Wissenschaft hat sich als erster Rudolf Fischer⁶⁾ dafür eingesetzt, weil das der einzige Weg zum Schutz der Gläubiger vor Überbewertungen sei. Auch Müller-Erzbach⁷⁾ forderte die Einführung der Gründungsrevision als ersten Punkt einer Gesetzesreform⁸⁾.

Differenzierender ist der Reformvorschlag Hollaenders⁹⁾. Des Unterschiedes zwischen AG und GmbH sowohl im Wesen als auch in den Aufgaben bewußt, geht er von der Überlegung aus, daß die Bloßlegung der Verhältnisse einer neugegründeten GmbH vor der

1) Ablehnend hierzu Ballerstedt, GmbH-Rdsch. 52, 3 f.- Die Frage ist auch sonst im Zusammenhang mit der österreichischen Regelung (siehe unten S.61) in der deutschen Literatur eingehend erörtert worden, vgl. die ablehnende Stellungnahme von Molitor, S. 44 und Klausling, 1. Bericht, S. 27.

2) DJZ 15, Sp. 679. 3) siehe oben S. 9.

4) a.a.O., S. 118. 5) So Hachenburg, LZ 3, Sp. 28.

6) Die Gründungsrevision, Gruchot 64, 666 ff.; ohne tiefere Auseinandersetzung mit dem Wesen der GmbH.

7) Handelsrecht, S. 336; ohne Auseinandersetzung mit Gegenstimmen.

8) Dagegen in eingehenden Erörterungen: Hachenburg, LZ 3, Sp. 28; Liebmann, DJZ 15, Sp. 677; Fränkel, S. 274; Hollaender, ZHR 76, 76 f.; Molitor, S. 47; Feine, S. 117; Klausling, 1. Ber. S. 22, 25.

9) ZHR 76, 79.

Öffentlichkeit oft das Unternehmen entgegen den Intentionen des Gesetzes schwer schädigen würde. Daher lehnt er die Gründungsrevision und die Veröffentlichung des Gründungsberichtes für die GmbH ab. Jedoch verspricht er sich schon von der Niederlegung eines Berichtes unter Verschluß einige Wirkung, allerdings, da er dem Registerrichter nur ein Recht zu formaler Prüfung dieses Berichtes einräumen will, lediglich moralischer Art. - Dagegen schneidet Ballerstedt ¹⁾ die Frage an, ob etwa zur Unterstützung materieller Prüfungsbefugnisse des Registerrichters ein Gründungsbericht vorgeschrieben werden sollte. - Hallstein ²⁾ will die Gründungsprüfung im GmbH-Recht zwar an das Aktienrecht anlehnen, aber elastischer gestalten, indem es im Ermessen des Registerrichters stehen soll, welchen Nachweis angemessener Bewertung er fordert. Das läuft praktisch dann auf eine bloße gesetzliche Festlegung des ohnehin schon geltenden Rechtszustandes (Analogie zu § 31 Abs. 2 Akt.G.) hinaus.

3) Einführung einer Haftung bei Überbewertungen

Den vielfältigen Versuchen, auf dem Boden des geltenden Rechtes eine Grundlage für eine Haftung bei Überbewertungen von Sacheinlagen zu finden ³⁾, vorausgehend und gleichlaufend, entspann sich eine lebhaftete Diskussion über eine Reform des GmbH-G. in diesem Punkt.

Überwiegend wurde vorgeschlagen, die Gründer insgesamt, ohne Beschränkung auf den Inferenten, haften zu lassen. So als erster Hachenburg ⁴⁾: das sei der Preis für die Geheimhaltung der Gründung; da die Gründer - ohne Kontrolle durch Revisoren - erklärten, ein gewisser Stammkapitalwert werde durch die Sacheinlage gedeckt, müßten sie dafür bürgen ⁵⁾. - Noch stärker betont Molitor ⁶⁾ die bindende Erklärung, eine Sacheinlage entspreche einem bestimmten

1) GmbH-Rdsch. 52, 4; ohne Entscheidung dafür oder dagegen.

2) a.a.O., S. 451, Fußnote 4.

3) Siehe oben S. 40 ff.

4) LZ 3, Sp. 32.

5) Dagegen in heftiger Kritik Neukamp, LZ 3, Sp. 420 f.

6) a.a.O., S. 45.

Wert, als den eigentlichen Grund der zu fordernden Gründerhaftung. Ähnlich begründet Fränkel ¹⁾ seinen Vorschlag einer Gründerhaftung. - Mit einer anderen Begründung ²⁾, nämlich, daß die Pflicht zur sorgsamten Bewertung verletzt sei, stützt Hollaender ³⁾ die Forderung nach Einführung einer Gründerhaftung. - Ferner treten Feine ⁴⁾, Lehmann ⁵⁾ und Ballerstedt ⁶⁾ für eine Haftung der Gründer ein.

Verschiedentlich wird dagegen eine Haftung der Gesellschafter befürwortet, aus einer stärkeren Betonung des Charakters der GmbH als Personengemeinschaft heraus, so von Klausing ⁷⁾. Neukamp ⁸⁾ hält lediglich eine subsidiäre persönliche Haftung der Gesellschafter in Höhe der von ihnen jeweils übernommenen Stammeinlagen entsprechend dem früheren § 135 Gen.G. für vertretbar. Molitor ⁹⁾ empfiehlt, neben die Gründerhaftung eine Solidarhaftung der Gesellschafter entsprechend der Haftung für die Einzahlung der Bareinlagen (deren Umgestaltung erforderlich sei), zu stellen.

Die Frage, wem gegenüber die Haftung eintritt, findet bei Molitor eine eigenartige Lösung ⁹⁾: die Gesellschafter sollen den Gläubigern gegenüber haften, dagegen soll der Anspruch gegen die Gründer der Gesellschaft zustehen ¹⁰⁾. Die Vermutung Schillings ¹¹⁾, daß damit Oechelhäusersches Gedankengut wieder belebt werden soll, geht gewiß nicht fehl. Im übrigen aber halten sich die Vorschläge im herkömmlichen Rahmen und empfehlen die Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft ¹²⁾.

Weit gehen die Vorschläge auseinander zu dem Punkt, ob die Haftung von Verschulden abhängig zu machen sei und von welchem Verschuldens-

1) a.a.O., S. 276.

2) Die auch schon bei Hachenburg LZ 3 Sp. 32 zu finden ist.

3) ZHR 76, 99 f. 4) a.a.O., S. 227. 5) a.a.O., S. 290.

6) GmbH-Rdsch. 52, 4. 7) 1. Bericht, S. 25.

8) LZ 3, Sp. 419. 9) a.a.O., S. 47.

10) Ob auch Ballerstedt a.a.O. eine Außenhaftung empfiehlt, wie Schilling, Allg. Einl. Anm. 55, meint, ist nicht zu entnehmen.

11) a.a.O., Allg. Einl. Anm. 55.

12) Vgl. Feine, S. 227; Klausing, 1. Bericht S. 24; unklar Hachenburg, LZ 3, Sp. 34, aber Sp. 32 oben.

grad. Hachenburg ¹⁾ hat hier eine Haftung aus der Garantie ohne Verschulden gefordert. Zur gleichen Lösung tendieren Molitor ²⁾ und Feine ³⁾. - Diese Ansicht ist wiederholt verurteilt worden ⁴⁾: sie zerstöre mit ihrer übersteigerten Haftung den Lebensnerv der GmbH. Fränkel ⁵⁾ will daher den Gründern eine Exkulpationsmöglichkeit einräumen. Der gleichen Meinung ist Hollaender ⁶⁾. In die gleiche Richtung geht auch der Vorschlag Klausings ⁷⁾: eine Risiko-haftung sei abzulehnen, aber alle Gesellschafter sollten dafür haften, daß die Bewertungen auf sorgfältiger und sachkundiger Schätzung beruhten. - Liebmann ⁸⁾ erwägt eine Haftung nur bei grober Fahrlässigkeit und bei Vorsatz.

1) LZ 3, Sp. 32 f.; ebenso in ZtrblHR 1, 20 ff.

2) a.a.O., S. 47

3) a.a.O., S. 227

4) Vgl. Neukamp, LZ 3, Sp. 420; Hollaender, ZHR 76, 99; Fränkel, S. 276.

5) a.a.O., S. 276.

6) ZHR 76, 100.

7) 1. Bericht S. 24

8) DJZ 15, Sp. 679.

B) Rechtsvergleichung

In Anbetracht der weiten Verbreitung und vielseitigen Verwendung, welche die neue Gesellschaftsform sehr schnell in Deutschland gefunden hat, erstaunt es nicht, daß auch das Ausland diese Entwicklung aufmerksam verfolgte. Es verging kein Jahrzehnt seit Erlaß des GmbH-G., bis als erster Staat Portugal diese Form durch Gesetz vom 11.4.1901 übernahm. Weitere Staaten schlossen sich an¹⁾.

Die Übernahme erfolgte oft nicht ohne Bedenken und ohne Kritik; die Regelungen weichen oft erheblich vom deutschen Text ab, um so zu vermeiden, was in der Praxis des GmbH-G. als fehlerhaft oder unzweckmäßig erschien. Daher ist es als Studie für die Reform des deutschen Gesetzes sehr förderlich, aufzusuchen, welche Änderungen in den späteren Gesetzen eingeführt wurden und aus welchen Motiven dies geschah.

Im Rahmen dieser Arbeit konnten nun nicht alle jene späteren Gesetze herangezogen werden²⁾. Es soll nur auf die österreichische, französische und schweizerische Gesetzgebung näher eingegangen werden, doch sind diese drei Gesetze in vielem Repräsentanten dreier Rezeptionsgruppen³⁾. - Außerhalb dieses Kreises steht die englische private company. Diese Form wurde etwa gleichzeitig mit der Entstehung der GmbH und davon völlig unbeeinflusst in der englischen Rechtspraxis entwickelt und schließlich im Companies Act von 1907 gesetzlich geregelt. So gewiß ein vergleichendes Eingehen auf diese Erscheinung reizvoll wäre, so erschien es doch im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht so vielversprechend, da die private company, auf ganz anderem Rechtsboden erwachsen, eine den kontinentalen Gesetzen fremde Ausgestaltung gefunden hat.

1) Vgl. die Aufzählung bei Schilling, Allg.Einl., Anm. 35.

2) Eine eingehende Übersicht über das Auslandsrecht findet sich bei Molitor, a.a.O., und Hallstein, a.a.O.

3) Die Übernahme der società a responsabilità limitata in Italien im Codice di Commercio von 1942 kann außer Betracht bleiben; sie ist eine Kapitalgesellschaft in Kleinstformat (50 000 Lire Stammkapital), wobei keines der hier wichtigen Probleme in interessanter Weise gelöst wäre, vgl. die herbe Kritik bei Mossa, La Società a Responsabilità Limitata, S. 80 ff.

1) Österreich

Das österreichische Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung stammt vom 6.3.1906. Der Anschluß an das deutsche System ist sehr eng, viele Mängel des GmbH-G. sind wohl noch nicht voll erkannt worden. - Das österreichische Gesetz steht in dieser Hinsicht als Beispiel früher Rezeption auch für das portugiesische Gesetz. Es hat ferner noch spät die Gesetzgebung der Nachbarländer wesentlich beeinflusst, nämlich die Polens (1923), Bulgariens (1924), auch Ungarns (1929) ¹⁾.

Die Bestimmungen des öGmbH-G. zur Sachgründung sind nicht besonders originell, aber bisweilen genauer als in Deutschland (etwa § 10 Abs. 3, wo festgesetzt wird, wie die Sacheinlagen zu leisten sind). Die Literatur ist nicht umfangreich ²⁾.

Die Sachgründung wird in § 6 Abs. 4 zugelassen. Die Ausdrucksweise ist hier weniger scharf als im deutschen Gesetz; es entsteht für den deutschen Leser leicht der Eindruck, als seien nur mittelbare Sacheinlagen zulässig. Die mittelbare wie die unmittelbare Sacheinlage sind aber in § 63 Abs. 4 erwähnt. Eine gegenständliche stärkere Einschränkung der zulässigen Einlageobjekte ist nicht ersichtlich ³⁾. Eine erhebliche Abweichung vom deutschen Recht stellt nur der 1924 eingefügte § 6a (Abs. 1) dar, wonach mindestens die Hälfte des Stammkapitals durch Bareinlagen aufgebracht werden muß. Die nach § 6 Abs. 4 geforderte Festlegung der Sachgründung in den Statuten unterscheidet sich nicht von der nach § 5 Abs. 4 GmbH-G. notwendigen. Eine Prüfung der Bewertung der Sacheinlagen ist im österreichischen Gesetz in keiner Weise vorgesehen. Auch die Festlegung einer Haftung für den Wert der Illationen fehlt im österreichischen Gesetz.

De lege ferenda wird die Einführung einer Prüfung der Sacheinlagen und obligater Gründungsbericht gefordert ⁴⁾.

1) So Molitor, S. 4, 5 und Feine, S. 30, 31.

2) Vgl. Pisko, S. 434; Demelius, S. 447 f.; Hämmerle, 2.Bd. S.716 ff.

3) Vgl. die Definition bei Pisko, S. 406.

4) So, ohne besondere Erörterung der Problematik, Hämmerle, 1. Bd. S. 33; über die Realisierungsaussichten voll Resignation.

2) Frankreich

a) Allgemeines. Entstehungsgeschichte

Die société à responsabilité limitée wurde in Frankreich durch die loi du 7 mars 1925 eingeführt. Dieses Gesetz war der Schlußstein einer langen, gründlichen wissenschaftlichen Erörterung, ob und wie die GmbH zu übernehmen sei. Lange Zeit verhielt sich die französische Rechtswissenschaft abwartend, zumal auch die englische private company starke Beachtung fand ¹⁾. Erst der Wiederanschluß von Elsaß-Lothringen, wo die GmbH zu Kriegsende schon so verbreitet war, daß sie nicht einfach ignoriert werden konnte, gab den endgültigen Anstoß ²⁾.

Freilich hat das deutsche Gesetz sich in solchem Maße als mangelbehaftet erwiesen (besonders in der Konkursanfälligkeit der GmbH), daß eine kritiklose Übernahme, wie sie der Entwurf Réville-Leredu vorsah ³⁾, nicht infrage kam. In dieser Einstellung und deren Auswirkungen sind dem französischen Gesetz die belgische Novelle zum Code de Commerce von 1935 und das ungarische Gesetz von 1929 vergleichbar. So zeigt das französische Gesetz, das schließlich, nach manchen Änderungen in den Beratungen insbesondere auf Grund eines Gutachtens der Handelskammer Straßburg, aus dem Regierungsentwurf von 1920 hervorging ⁴⁾, im einzelnen viele eigenartige Bestimmungen.

Die Sachgründung ist in art. 7 und 8 geregelt. Das Gesetz scheint nur die unmittelbaren Sacheinlagen ⁵⁾ zu betreffen, doch werden diesen die mittelbaren Sacheinlagen gleichgestellt ⁶⁾. Sachüber-

1) Vgl. Drouets, La compagnie privée et la société à responsabilité limitée.

2) Vgl. Pic, Soc. Comm., S. 891.

3) Vgl. Pic-Baratin, No 96, S. 117 f.

4) Vgl. sehr eingehend zur Entstehungsgeschichte Pic-Baratin, No 96 - 103, S. 117 ff.

5) Vgl. art. 7 Abs. 2: Les parts sociales correspondants en tout ou en partie à des apports en nature.

6) FRZ.: apport-vente. - Vgl. Drouets, Traité No 93, S. 83: Unterschied nur für gewisse Publikationsvorschriften wichtig (No 177 ff., S. 157 ff); Pic-Baratin, No 174, S. 209 verstehen dagegen unter apport-vente die gemischte Sacheinlage.

nahmen ¹⁾ stehen dagegen, wie im deutschen Gesetz, unter keiner besonderen Regelung. Auch die Voraussetzungen, die von der Wissenschaft an die Zulässigkeit einer Sacheinlage gestellt werden ²⁾, entsprechen weitgehend den oben erwähnten ³⁾.

In art. 7 Abs. 2 ist ausdrücklich bestimmt, daß die Sacheinlagen bei der Gründung geleistet sein müssen (wie auch die Bareinlagen, art. 7 Abs. 1). Im Gesellschaftsvertrag ist die Bewertung der Sacheinlage anzugeben (art. 8 Abs. 1 Satz 1). In keiner Weise wird eine Gründungsprüfung festgesetzt. Demgegenüber hatte sich die Handelskammer Straßburg für die Übernahme der Gründungsrevisoren aus dem deutschen Aktienrecht ausgesprochen ⁴⁾. Die Deputiertenkammer hat sich über alle Widerstände, die eine Kontrolle forderten ⁵⁾, hinweggesetzt, weil sie keine Möglichkeit einer zugleich wirksamen und der Intimität der *société à responsabilité limitée* angepaßten Kontrolle erblickte. ⁶⁾ Als Ausgleich sind sehr scharfe Haftungsvorschriften eingeführt.

b) Haftung

Das französische Gesetz bestimmt an zwei Stellen eine Haftung im Zusammenhang mit der Gründung, (1) die Haftung für die Ordnungsmäßigkeit und (2) die Haftung für die Bewertung.

(1) Werden bei der Gründung die in den art. 2, 4 - 8 festgelegten Vorschriften mißachtet, für Sachgründungen speziell also die Sacheinlagen nicht geleistet oder die Erklärung über deren

1) S. oben S. 8.

2) Vgl. Drouets, *Traité* No 91, S. 81 f.: wohl unter deutschem Einfluß wird hier sogar auch die Bilanzfähigkeit als entscheidendes Kriterium angesehen; No 92, S. 82 f.: gegen Einbringung von Diensten. Dagegen auch Pic-Baratin, No 168, S. 206 u. No 170, S. 208; weiterhin einschränkend No 168 f., S. 207 f.: die Einbringung (auch bindender) Vertragsofferten und Nutzungsrechte sei unzulässig.- Vgl. ferner Ripert, No 821, S. 337 u. No 823, 338.

3) S. oben S. 4 f.

4) Vgl. Pic-Baratin, No 175, S. 210.

5) Vgl. auch die scharfe Ablehnung durch den Präsidenten der Handelskammer Lyon, Niogret, bei Pic-Baratin, No. 102 c, S. 125.

6) So der Rapport Manceau zit. bei Pic-Baratin No 175, S. 211.

Leistung und Bewertung im Statut nicht abgegeben, so kann ein Dritter die Gesellschaft innerhalb von 10 Jahren (art. 10 Abs. 2) durch Urteil für nichtig erklären lassen (art. 9 Abs. 1; worauf sich aber die Gesellschafter andern Gläubigern gegenüber nicht berufen dürfen, art. 9 Abs. 2) ¹⁾. Die Gesellschafter, die die Nichtigkeit verschuldet haben ²⁾, und die ersten Geschäftsführer können innerhalb der gleichen Frist für den daraus entstehenden Schaden haftbar gemacht werden (art. 10).

(2) Bei Überbewertung der Sacheinlagen kommt die Haftung aus art. 8 Abs. 1 Satz 2 zur Anwendung: die Gesellschafter sind Dritten gegenüber für den Wert, der den Sacheinlagen im Zeitpunkt der Gründung beigelegt wurde, gesamtschuldnerisch haftbar.

Mit der Einführung dieser Haftung ³⁾ ist die Commission de Commerce der französischen Kammer neue, vom Regierungsentwurf abweichende Wege gegangen ⁴⁾. Da aber noch heute in der französischen Rechtswissenschaft Unklarheit über den Rechtsgrund der Haftung besteht ⁵⁾, sind auch die Bedingungen der Haftung strittig. Früher wurde sie überwiegend als quasi-deliktisch ⁶⁾ angesehen. Heute dagegen wird die Meinung stark vertreten, es handle sich dabei lediglich um eine gesetzliche Verpflichtung ⁷⁾, wonach die Gesellschafter das Vorhandensein des Sozialkapitals Dritten gegenüber garantieren müssen ⁸⁾. Entsprechend dieser verschiedenen Ausgangsposition werden entweder nur die ursprünglichen

1) Vgl. Drouets, Traité, No 130, S. 122.

2) Die Voraussetzung eines Verschuldens ist strittig, so aber Drouets, Traité, No 135, S. 126 ff. und Escarra No 369, S. 423 (mit weiteren Nachweisen).

3) Nicht ohne Widerstände, die sie als unwirksam (Niogret) bei Pic-Baratin, No 102 c, S. 125) oder als zu scharf ablehnten (Drouets, La compagnie privée et la société à responsabilité limitée, S. 332, zit. bei Pic-Baratin No 175, S. 211 f.).

4) Wobei aber die Arbeiten Hachenburgs gewiß von Einfluß waren.

5) Vgl. Nachweise bei Ripert, No 826, S. 339.

6) présomption de faute, vgl. Ripert, No 826, S. 339

7) obligation légale, vgl. Ripert, No 826, S. 339.

8) So Ripert, No 826, S. 339; Escarra, No 372, S. 428.

gründenden Gesellschafter ¹⁾ oder aber nur die jeweils beteiligten Gesellschafter ²⁾ als Haftende angesehen. Besonders deutlich prägt sich der Unterschied aus bei der Frage, worauf der Anspruch der Gläubiger geht: einerseits auf Ersatz des vollen Schadens ³⁾, andererseits nur auf Ausgleich des Wertunterschiedes ⁴⁾. Verschulden der Gründer dagegen wurde auch früher überwiegend nicht gefordert, da der Wille des Gesetzes hier eindeutig ist ⁵⁾. - Oft wird versucht, die Strenge dieser Haftung zu mindern: so wird den Richtern billige Mäßigung bei der Nachprüfung der Bewertung ⁶⁾ und den Gründern die Zuziehung von Sachverständigen empfohlen, um so die Aufrichtigkeit der Bewertung zu belegen ⁷⁾. - Diese Haftung verjährt in 10 Jahren von der Gründung an (art. 8 Abs. 2).

Die zivilrechtliche Haftbarkeit bei Überbewertungen wird ergänzt durch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit derjenigen, die durch betrügerische Machenschaften die Überbewertung einer Sacheinlage veranlaßt haben (art. 38).

-
- 1) So Drouets, Traité, No 142, S. 134; Pic-Baratin, No 231, S. 268; allerdings auch Escarra, No 372, S. 428.- Ebenso art. 123 Code Civil Belge, vgl. v.Ryn 2.Bd. No 906c S. 18.
 - 2) So Ripert, No 827, S. 339.
 - 3) So Drouets, Traité, No 144, S. 136.
 - 4) So Ripert, No 828, S. 340; Escarra, No 372, S. 429; allerdings auch Pic-Baratin, No 232, S. 269.
 - 5) Vgl. Drouets, Traité, No 142, S. 135; Pic-Baratin, No 231, S. 268; Escarra, No 372, S. 428; Ripert, No 826, S. 339. Ausnahme: Plot, zit. nach Drouets, Traité, No 142, S. 135, Fußnote 42 (nur der Inferent hatte ohne Verschulden).
 - 6) Pic-Baratin verlangen "une exagération manifeste" (No 230. S. 267).
 - 7) Drouets, Traité, No 142, S. 135; fast in Richtung auf eine Exkulpationsmöglichkeit (so faßt Molitor, S. 47, die Stelle auf, womit er aber doch wohl zuviel herausliest); Pic-Baratin, No 177, S. 214.

3) Schweiz

a) Allgemeines

In der Schweiz wurde die GmbH nach langem Zögern bei der Revision des Obligationenrechtes 1936 eingeführt. Die Anlage der Gesellschaft ist auch im Grundsätzlichen anders als nach deutschem Recht. Ist die deutsche GmbH weithin kollektivistisch konstruiert, so ist in der Schweiz der individualistische, auf Oechelhäuser zurückgehende Ausgangspunkt am allseitigsten durchdacht und durchgeführt worden ¹⁾. Darin ist der schweizerischen GmbH die von den schweizerischen Entwürfen stark beeinflusste liechtensteinische Kollektivgesellschaft mbH von 1926 vergleichbar ²⁾.

Die Sachgründung wird in Art. 778 f. OR zugelassen. Anders als nach deutschem Recht umfassen diese Sonderregeln neben den Sacheinlagen (Art. 778 Abs. 1) auch die Sachübernahmen ³⁾ (Art. 778 Abs. 2). Was die möglichen Gegenstände einer Einbringung angeht, so besteht kein erkennbarer Unterschied zum deutschen Recht ⁴⁾.

Auch die Angaben ⁵⁾, die nach Art. 778 in den Statuten enthalten sein müssen, unterscheiden sich nicht wesentlich von den nach deutschem Recht geforderten. Auch aus den Angaben im Errichtungsakt, in der Anmeldung und in der Eintragung (Art. 779 bis 781 OR) ergibt sich keine größere Publizität als in Deutschland. Aus der Vorschrift, daß die Bewertung in den Statuten anzugeben ist (Art. 778 OR) und diese zum Handelsregister einzureichen sind (Art. 780 Abs. 4 OR), wird kein materielles Prüfungsrecht des Registerrichters hergeleitet; nur in dem Falle, daß er von einer schwindelhaften Gründung Kenntnis hat, wird aus allgemeinen Er-

1) So Wieland, 2.Bd., S. 284.

2) Doch ist die Regelung dort anpassungsfähiger, so Feine, S. 34 und Schilling, Allg. Einl. Anm. 45.

3) Siehe oben S. 8.

4) Vgl. Kaufmann, S. 104; Geiser, S. 4/5.

5) Als fakultativer Satzungsinhalt bezeichnet, obgleich für Sachgründungen bindend vorgeschrieben.

wägungen die Befugnis eingeräumt, die Eintragung abzulehnen ¹⁾.

Im Gegensatz zum deutschen Recht wird die Vollenleistung der Sacheinlagen nicht verlangt; soweit Teilung möglich ist, genügt es, wenn wie bei Bareinlagen 50 % oder ein statutarisch festgesetzter höherer Betrag geleistet sind (Art. 780 Abs. 4, 774 Abs. 2 OR). Erwähnenswert ist noch die ausdrückliche Bestimmung, daß Sacheinlagen nur dann als Deckung gelten, wenn die Gesellschaft sofort nach Eintragung als Eigentümerin darüber verfügen kann oder einen bedingungslosen Anspruch auf Eintragung in das Grundbuch erhält (Art. 779 Abs. 3 OR) ²⁾.

b) Haftung

Die Regelung der Haftung bei der schweizerischen GmbH zeigt innerhalb des hier zu prüfenden Normenkomplexes am deutlichsten den Einfluß Oechelhäusers. Nach Art. 802 OR besteht Außenhaftung der Gesellschafter gegenüber Dritten als Solidarhaftung. Diese Haftung ist in der Höhe beschränkt auf den Betrag des eingetragenen Stammkapitals, soweit er nicht "einbezahlt" ist ³⁾. Dieser Ausdruck will nicht die haftungsbefreiende Wirkung der Leistung von Sacheinlagen ausschließen.

Damit ist eine strenge Haftung auch für die Überbewertung von Sacheinlagen festgesetzt, denn nur insoweit ist das Stammkapital erbracht, als die Sacheinlagen dem angenommenen Wert entsprechen. Ebenso wird es angesehen, wenn Sachübernahmen überbewertet sind ⁴⁾. Die Überwiegende Meinung nimmt freilich eine Überbewertung nicht schon dann an, wenn der objektive Wert niedriger ist als der

1) So Guhl, GmbH, S. 18 und OR, S. 539.

2) Wie nach deutschem und österreichischem Recht siehe oben S. 31 und 61.

3) Oder soweit es ungerechtfertigt vermindert worden ist, was außerhalb dieser Untersuchung liegt. (Art. 802, Abs. 2 S. 2 OR)

4) Vgl. Guhl, OR, S. 537.

angenommene, sondern erst dann, wenn die Gründer bei der Bewertung nicht alle objektiv gebotene Sorgfalt beachtet haben ¹⁾. Im übrigen aber ist die Haftung von Verschulden unabhängig; auch ein unschuldiger, später hinzugekommener Gesellschafter haftet; darüber hinaus hat er noch die Beweislast, daß das Stammkapital erbracht ist ²⁾. Er kann allerdings Rückgriff nehmen (Art. 802, Abs. 3 OR).

Sowohl die Solidar- als auch die Außenhaftung sind allerdings nicht rein durchgeführt. Da Art. 802 auf das Recht der Kollektivgesellschaften verweist, ist die Haftung der Gesellschafter nur subsidiär; sie tritt erst dann ein, wenn die Gesellschaft (insbesondere durch Konkurs) aufgelöst oder erfolglos betrieben worden oder der Gesellschafter, der in Anspruch genommen werden soll, selbst in Konkurs gefallen ist (Art. 568, Abs. 3 OR).³⁾ Aber auch nur im zweiten und dritten dieser Fälle besteht eine direkte Zugriffsmöglichkeit der Gläubiger ⁴⁾, während im ersten, wichtigsten Fall ein Umlageverfahren eingeführt ist. Damit wurde die Lehre aus den schlechten Erfahrungen gezogen, die im schweizerischen Genossenschaftsrecht mit dem System der Außenhaftung gemacht worden waren und auch dort zur Einführung eines Umlageverfahrens geführt haben (Art. 873 OR) ⁵⁾. Nach Art. 802 Abs. 4 OR haben die Liquidatoren bzw. der Konkursverwalter die Haftungssummen der Gesellschafter festzustellen und einzufordern. Sie haben dabei von den einzelnen Geschäftsanteilen und den jeweils auf die Stammeinlage gemachten Leistungen auszugehen ⁶⁾. Damit wird die direkte Inanspruchnahme der Gesellschafter zur Ausnahme und ihre Haftung nähert sich für die Hauptanwendungsfälle der Deckungspflicht an, wie sie in Deutschland besteht ⁷⁾. - Ausge-

1) So Kaufmann, S. 108 mit weit. Nachw.

2) Vgl. Guhl, OR S. 537, GmbH, S. 15; Kaufmann, S. 110.

3) Vgl. Guhl, OR S. 551 und 423 und GmbH, S. 35.

4) Zu weitgehend Schilling, Allg. Einl. Anm. 40; wie hier: Guhl, OR S. 552, GmbH, S. 37.

5) Vgl. die deutsche Novelle zum Gen.G. von 1933, welche ebenfalls die vorher mögliche Außenhaftung der Genossen beseitigte.

6) Vgl. Guhl, OR S. 552.

7) Vgl. Guhl, OR S. 553 und GmbH, S. 37; Hallstein, S. 400 ff.; Schilling, Allg. Einl. Anm. 40.

schiedene Gesellschafter bleiben 5 Jahre verhaftet (Art. 802, 598 Abs. 3 OR).

Eine besondere Haftung des Einbringers der Gesellschaft gegenüber für den Wert besteht nicht, abgesehen von den Fällen besonderer Garantierung oder arglistiger Verletzung der vertraglichen Aufklärungspflicht ¹⁾.

Außer der Werthhaftung nach Art. 802 OR kennt das schweizerische Recht noch eine besondere deliktsähnliche Gründerhaftung gegenüber Gesellschaft, Gesellschaftern und Gläubigern. Über Art. 827 OR kommt die aktienrechtliche Gründerhaftung nach Art. 753 OR auf die GmbH zur Anwendung. Danach ist derjenige Schadensersatzpflichtig, der eine falsche oder unvollständige Angabe der Sachgründung in den Statuten oder gar deren Verheimlichung verschuldet hat (Art. 753, Ziff. 1 OR).

1) Vgl. Kaufmann, S. 112.

c) V o r s c h l a g d e l e g e f e r e n d a

Am Ende dieser Untersuchung soll nun versucht werden, in einem eigenen Vorschlag für die Gesetzesreform zu den dargelegten Problemen Stellung zu nehmen.

Vorauszuschicken ist, daß hierbei eine Lösung angestrebt wird, die nicht eine noch stärkere Annäherung der GmbH an die AG als das Ziel aller Wünsche ansieht. Im Gegenteil erscheint es angemessen, daß die GmbH nach dem reformierten Gesetz - u.U. durch Verstärkung der individualistischen Komponente auch klarer als nach dem alten Gesetz - wirklich eine Mittelstellung zwischen Kapital- und Individualgesellschaften einnimmt ¹⁾.

Daher wird ein Schwerpunkt bei den Überlegungen zur Haftung liegen. Zuvor aber muß geprüft werden, ob und in welcher Weise die Gesetzesreform Neuerungen zur Sachgründung im Prinzip und zu dem Komplex der vorkehrenden Sicherungen für die Aufbringung des Stammkapitals bei Sachgründungen bringen sollte.

1) G r u n d s ä t z l i c h e s z u r S a c h g r ü n d u n g

a) Keine Einschränkung der Zulässigkeit von Sachgründungen schlechthin

Es bedarf keiner weiteren Begründung, daß das Problem in wirtschaftlich ganz unzuträglicher Weise abgeschnitten würde, wenn Sachgründungen überhaupt verboten würden. Ebenso wenig ist es aber zu empfehlen, nach Art des österreichischen Rechts ²⁾ eine zwingende Mindestrelation zwischen Bar- und Sacheinlagen festzusetzen und Sachgründungen darüber hinausgehenden Umfanges zu verbieten.

1) In diesem Sinne schon Hachenburg, LZ 3, Spalte 35.

2) Siehe oben S. 61.

Dabei mag der Gedanke, daß das moralische Niveau der deutschen Kaufmannschaft ein solch schlechtes Zeugnis nicht verdiene oder daß Umgehungen durch Nachgründungen möglich wären ¹⁾, noch unberücksichtigt bleiben. Entscheidend ist, daß diese starre Regelung sehr oft nicht für die wirtschaftlichen Gegebenheiten passen würde. Fälle, wo Nachgründungen praktisch unbedingt notwendig wären, gäbe es häufig; so etwa bei der Übernahme eines Unternehmens.²⁾ Auch Experimentier-GmbH werden, wenn Erfindungen etc. ausprobiert werden sollen (ein Zweck, für den die GmbH gerade auch geschaffen wurde), oft zunächst nur geringen Barkapitals, aber großen Sachkapitals bedürfen.

Nun soll freilich nicht verkannt werden, daß bisweilen unsolide Gründungen mit nichts als mehr oder weniger unbrauchbaren Sacheinlagen vorkommen. Aber auf dem Weg der Mindestrelation würde mehr Übel angerichtet als beseitigt. - Andererseits kann dem Registerrichter nicht die Befugnis übertragen werden, jeweils das erforderliche Verhältnis von Bar- zu Sacheinlagen festzusetzen; zu solchen Ermessensentscheidungen in wirtschaftlichen Fragen ist er nicht kompetent. - Ein zu grober Hobel würde auch angesetzt, wenn nur bei Gesellschaften mit großem Stammkapital Sachgründungen zugelassen würden; damit würden z.B. auch wieder die Experimentier-GmbH unmöglich. - Insofern ist also eine Reform ungangbar. Die Gefahr ausgesprochener "Klamotten" - Gründungen, die durch das Prüfungsrecht des Registerrichters ohnehin eingeschränkt wird, muß in Kauf genommen werden.

- b) Keine Erweiterung oder Einengung des Kreises der zulässigen Sacheinlagen

Eine Lockerung wie eine Verschärfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für Sacheinlagen erscheint nicht angebracht ³⁾.

1) So Ballerstedt, GmbH-Rdsch. 52, 3.

2) Darauf weist schon Molitor, S. 44, hin; vgl. auch Ballerstedt, 3.

3) Da schon oben (S. 3 ff.) auf den Kreis der zulässigen Sacheinlagen nicht mit aller Genauigkeit eingegangen werden konnte, sei auch hier eine bloß kursorische Erörterung gestattet.

An Lockerungen käme vor allem in Betracht, auch die Einbringung der technischen Fähigkeiten und der Arbeitskraft zuzulassen. Solche Qualitäten sind gewiß mitunter sehr wertvoll. Daß ihr Bestand auf längere Dauer nicht abzusehen, sondern zufällig ist ¹⁾, dürfte eine Einbringung nicht hindern. Denn ebenso verhält es sich z.B. bei noch nicht fälligen Forderungen. Auch daß hier die Leistung nicht sofort bei Gründung, sondern nur sukzessive erfolgen könnte ¹⁾, würde einer Reform in dieser Richtung, bei gleichzeitiger Änderung von § 7 Abs. 2 GmbH-G., nicht entgegenstehen. Entscheidend ist aber, daß eine Einbringung derart, daß die Gesellschaft frei unter Ausschluß aller anderen verfügen kann, hier unmöglich ist, weil der Inferent immer sein eigener Herr bleibt.

Eine Verschärfung käme in der Form in Frage, daß die Einbringung immaterieller Werte ausgeschlossen sein solle ²⁾. Diese Vermögenspositionen sind freilich sehr oft kaum zu schätzen, es sei denn auf Grund der Gewinnerwartungen, und schwankend im Wert. Aber sie stellen doch einen Wert dar, bedeuten oft sehr viel für Gesellschaft und Einbringer. Es ist nicht einzusehen, warum dieser etwa den von ihm erarbeiteten Firmenwert gratis inferieren sollte, wenn er sein Unternehmen in die GmbH einbringt. Es muß auch wieder an die Experimentier-GmbH zur Auswertung etwa eines Patentes erinnert werden; sie würden meist unmöglich, da sich selten ein Finanzier finden dürfte, der (bis auf 500 DM) das gesamte Stammkapital aufbringt. Solche Verschärfung der Gründungsbestimmungen würde also die GmbH aus Bereichen verdrängen, für die sie geschaffen wurde. - Die Gefahren, die die Einbringung immaterieller Werte gewiß in besonderem Maße mit sich bringt, können weitestgehend durch die Wertprüfung des Registergerichts und - entsprechend den weiteren Vorschlägen - die Haftung der Gründer ausgeglichen werden ³⁾. Auch hierin ist also von Neuerungen abzusehen. Im Zusammenhang mit der Wertprüfung ⁴⁾ ist zu überlegen, ob nicht diesbezüglich Sonderregeln für die immateriellen Vermögenspositionen statuiert werden sollen.

1) So Drouets, Traité, No 94, S. 85.

2) Vgl. Dalberg, a.a.O., siehe oben S. 55.

3) Siehe unten S. 82 ff.

4) Siehe unten S. 81

c) Einfügung von Vorschriften über die Sachübernahmen

Bei der Reform des GmbH-G. sollten die Sachübernahmen von Dritten oder von Gesellschaftern ohne Verrechnung auf die Stammeinlage - nach dem Vorbild des schweizerischen Obligationenrechts¹⁾ nicht unberücksichtigt bleiben.

Die Vorschriften über die Sachgründung sollen verhindern, daß das Stammkapital durch undurchsichtige Manipulationen der Gründer schon von Anfang der Geschäftstätigkeit der GmbH an vermindert ist. Diese Gefahr einer bloß scheinbaren Erbringung des Stammkapitals besteht nicht weniger bei der Übernahme von Sachwerten von seiten Dritter als bei der Leistung von Sacheinlagen durch die Gründer. Dabei kann außer Betracht bleiben, daß jener Dritte einen Strohmann zur Gründung der GmbH delegiert haben könnte, der ihm dann später den Geschäftsanteil veräußert. - Aber es kann kein Unterschied gesehen werden zwischen dem Fall, daß Sacheinlagen überbewertet werden, und dem anderen, daß zwar korrekt Bareinlagen gezahlt werden, aber diese noch im Zeitpunkt der Gründung gegen überbewertete, von Dritten angekaufte Vermögensgegenstände ausgetauscht werden. In beiden Fällen ist das Stammkapital nicht voll erbracht. Darin liegt der Grund für die Forderung, die Sachübernahmen den Sacheinlagen gleichzustellen.

Es mag wunder nehmen, daß bei dem vorhin²⁾ bezogenen Ausgangspunkt für die Reform hier nun eine Angleichung des GmbH-G. an die Bestimmung des § 20 Abs. 1 Akt.G. befürwortet wird. Aber es beruht nicht auf speziell aktienrechtlichen Gründen, daß dort auch die Sachübernahmen den Vorschriften über die Sachgründung unterworfen sind. Der Unterschied zwischen Akt.G. und GmbH-G. ist in diesem Punkt nicht etwa dadurch zu rechtfertigen, daß die Vorschrift des Aktienrechtes lediglich zum Schutze der künftigen Gesellschafter und der Gesellschaft bestimmt sei. Nachdem anerkannt ist, daß das Prinzip der unverminderten Aufbringung des Stammkapitals bei der GmbH im Interesse der Allgemeinheit, der künftigen Gläubiger eingehalten werden muß, kann der Unterschied weiterhin nicht wohl aufrecht erhalten werden. Eine § 20 Abs. 1 Akt.G. entsprechende Vorschrift ist überall dort zu fordern, wo

1) Siehe oben S. 66.

2) Siehe oben S. 70.

ein Kapitalfundus für eine beschränkte Haftung geschaffen und verlaublich wird.

Ihr Fehlen im GmbH-G. erklärt sich wohl daraus, daß die Bestimmungen über die Sachgründung bei der GmbH denjenigen über die Kapitalerhöhung einer AG durch Sacheinlagen nachgebildet wurden. Es ist selbstverständlich, daß bei einer Kapitalerhöhung nichts Besonderes für die Geschäfte der Gesellschaft gelten kann, die zufällig zeitlich mit der Kapitalerhöhung zusammentreffen. Das sind nämlich dann Übernahmen im normalen Geschäftsgang, wo eine Einschränkung der Freiheit der Geschäftsführer auch in Zukunft nicht gefordert werden kann.

Es ist nun zu fragen, ob einer Umgehung dieser Vorschriften über die Sachgründung durch die Übernahme einer dem § 45 Akt.G. entsprechenden Bestimmung über die Nachgründung zu steuern ist. Es steht fest, daß durch eine solche Regelung, etwa die Einführung der Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister (entspr. § 45, Abs. 5 und 6 Akt.G.), die Interessen der Gläubiger gefördert würden. Denn sie hätten dann innerhalb der ersten zwei Jahre nach der Gründung, zu einer Zeit also, in der die GmbH oft noch keine geschäftliche Reputation gewonnen hat, einigen Einblick in die Entwicklung der Gesellschaft. Auch die Einschaltung der Gesellschafter bei der Beschlußfassung über die Nachgründung (entspr. § 45 Abs. 1 und 4 Akt.G.) wäre ihnen günstig. Denn wegen der engeren Beziehung von Gesellschaftern und Gesellschaft, die das GmbH-G. voraussetzt ¹⁾, müßte sich daran konsequenter Weise eine Haftung der Gesellschafter anschließen; andernfalls wäre der Beschluß der Gesellschafter ohne jeden Schutzsinn.

Dem stehen aber verschiedene Bedenken entgegen. Auch für die GmbH ist grundsätzlich Drittorganschaft vorgesehen; die Gesellschafter als solche führen nicht die Geschäfte ²⁾, ja, schon die Anmeldung erfolgt durch die Geschäftsführer ³⁾. Dieses Strukturprinzip würde durch die Übernahme der Nachgründungsvorschriften mit den aufgezeigten Konsequenzen ernstlich durchbrochen. Die Einwendung,

1) Im Gegensatz zum Aktienrecht; dort nur Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat, vgl. Fischer, § 46 Anm. 2.

2) Wenngleich sie freilich zu Geschäftsführern bestellt werden können (§ 6 Abs. 2 GmbH-G.).

3) Allgemeine Meinung, vgl. Baumbach-Hueck, GmbH, § 6 Anm. 2.

was im Aktienrecht möglich sei, müsse es auch im GmbH-Recht sein, geht fehl. Denn dort ist die Beschlußfassung in der Hauptversammlung eingebaut, um den Schutz der Aktionäre zu verwirklichen, ein Schutzzweck, den das GmbH-Recht nicht kennt ¹⁾, und ohne dass sich daraus für die Gesellschafter haftungsmässige Konsequenzen ergeben. Die Aufgabe des Grundsatzes der Drittorganschaft - die mit einer allgemeinen Neuregelung der Stellung des GmbH-Gesellschafters verbunden sein müßte ²⁾ - in solchem Maße erscheint unvertretbar.

Was die Veröffentlichung der Nachgründung angeht, so ist zu beachten, daß auch diese Vorschrift im Aktienrecht nicht im Interesse der künftigen Gläubiger, sondern der künftigen Aktionäre eingeführt wurde. Demgegenüber ist bei der GmbH eine solche Offenlegung unangebracht, da ein Wechsel der Gesellschafter als Ausnahme angesehen wird. Vielmehr ist die Intimität der Gründungsvorgänge zu wahren. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb den Gläubigern das Risiko, mit einer jungen GmbH zusammenzuarbeiten, - im Unterschied zu der entsprechenden Lage bei Personalgesellschaften und Einzelkaufleuten - abgenommen werden sollte. Andererseits wäre die Veröffentlichung leicht schädlich (besonders wieder für die Experimentier-GmbH), da sie leicht Rückschlüsse auf den Geschäftsgang zuliesse und so die Konkurrenz anlocken würde. Auch wenn die Ausnahmenvorschrift des § 45 Abs. 8 Akt.G. mit zu übernehmen wäre, wonach es nicht als Nachgründung anzusehen ist, wenn der Erwerb der betreffenden Vermögenswerte den Gegenstand des Unternehmens bildet, so würde das nicht viel helfen. Denn diese Ausnahme ist sehr eng begrenzt ³⁾. Wenn etwa neue wertvolle Maschinen angeschafft würden, so müßte das veröffentlicht werden. Auch insoweit kann eine Übernahme des § 45 Akt.G. also nicht befürwortet werden.

Die Hereinnahme der Übernahmen in die Regelung der Sachgründung würde aber zur Farce, wenn einer Umgehung Tür und Tor offen stän-

1) S. oben S. 23.

2) In welcher Art hier eine Reform zu empfehlen wäre, kann in diesem Rahmen nicht erörtert werden; die Abstinenz des Gesetzes in Bezug auf das Innenverhältnis sollte aber grundsätzlich beibehalten werden.

3) Vgl. Fischer, § 45 Anm. 15.

den. Es darf nicht dahin kommen, daß die Gründer ihre festen Übernahmepläne erst nach der Gründung in die Tat umsetzen, um so den Anschein einer Bargründung zu setzen, während es sich in Wirklichkeit um eine verschleierte Sachgründung handelt.

Liegen solche Übernahmen schon im Gründungsplan derart, daß insgeheim schon eine Zweckbindung des Stammkapitals besteht, so kann die später erfolgende Übernahme nicht als Akt bloßer Geschäftsführung angesehen werden, sondern muß dem Komplex Aufbringung des Stammkapitals zugerechnet werden ¹⁾. Hier bestehen dann auch durchaus keine Bedenken gegen die Veröffentlichung. Besteht unter den Gründern allgemein die feste unbedingte Absicht, einen Vermögenswert nach der Gründung zu übernehmen, und besteht begründete Aussicht, daß diese Übernahme verwirklicht wird, sei es, weil schon beiderseitige Absprachen getroffen sind ²⁾, sei es, weil das betreffende Gut allgemein erhältlich ist, so muß eine Sachgründung durchgeführt werden. Hierin liegt dann keine unzulässige Befassung der Gründer mit der Geschäftsführung, da es sich ja in Wirklichkeit um die Gründung handelt.

Eine entsprechende Bestimmung wäre ins Gesetz aufzunehmen, um hier eine Wiederholung des Streites zu vermeiden, wie er vor 1937 im Aktienrecht ausgetragen wurde ³⁾. Zwei Einschränkungen wären hier allerdings - entsprechend § 45 Akt-G. - zu machen:

- (1) Der Erwerb der betreffenden Vermögenswerte darf nicht den Gegenstand des Unternehmens bilden.
- (2) Es darf sich nicht bloß um ganz geringwertige Gegenstände ("Federhalter") handeln, sondern die Gegenleistung muß einen erheblichen Teil des Stammkapitals in Anspruch nehmen ⁴⁾. Aus dem Aktienrecht den Mindestsatz von 1/10 zu übernehmen, erscheint zu tief gegriffen. Es darf nicht vergessen werden, daß das Stammkapital der GmbH sehr viel geringer sein kann als das der AG und die Rechtsform der GmbH gerade für solche

1) Ähnliche Probleme traten im Aktienrecht vor 1937 auf, da das HGB eine besondere Nachgründungsprüfung nicht kannte; vgl. Schlegelberger-Quassowski, § 45 Anm. 12; Wagner, S. 28 ff.; Mann, S. 70 ff. (mit weiteren Nachweisen).

2) So KGJ 10, 29 (32) und RGZ 121, 99 (102) für das alte Aktienrecht.

3) Vgl. Wagner, S. 28 ff.; Mann, S. 70 ff.

4) So auch RGZ 121, 99 (102).

Zusammenschlüsse kleineren Ausmasses geschaffen wurde. Auf Grund dieser Überlegungen erscheint 1/5 des Stammkapitals als Sperrsumme angepaßt.

Auch die Frist von zwei Jahren nach Gründung zu übernehmen, erscheint wegen ihrer Starre nicht empfehlenswert. Freilich wird sich meist nach mehr als zwei Jahren nicht mehr nachweisen lassen, daß die betreffende Übernahme "im Gründungsplan" lag.

In den skizzierten Grenzen sind solche verschleierte Sachgründungen für unwirksam zu erklären, und zwar nicht nur die Verpflichtungsgeschäfte, sondern auch die entsprechenden Erfüllungsgeschäfte.

Es hätte aber wirtschaftlich untragbare Folgen, wenn für solche Fälle der Unwirksamkeit nicht eine Heilungsmöglichkeit vorgesehen würde. Denn andernfalls könnte leicht ein Gründungsfehler, nämlich die fehlende Festlegung, das Schicksal der GmbH besiegeln. Sie könnte u.U. ihren Gesellschaftszweck nur erfüllen, wenn sie liquidiert und neu begründet würde. Es muß statt dieses völlig ungangbaren Weges möglich sein, daß die Übernahme nachträglich - allerdings unter Mitwirkung der Geschäftsführer - in den Formen und mit den Konsequenzen der Gründung festgelegt wird. Dies erscheint auch vom Standpunkt der Gläubiger aus gesehen nicht zu hart, wenn die unten ¹⁾ vorgeschlagenen Kautelen und Haftungsbestimmungen eingeführt werden. Mit dieser Rücksicht und zum Zwecke der vollständigen Angleichung von Sacheinlagen und Sachübernahmen ist auch eine Abänderung von § 19 Abs. 3 GmbH-G. zu empfehlen dahin, daß der nachträgliche Übergang von der Bar- zur Sacheinlage auf dem Wege über solche gründungsgleiche Festlegung möglich ist.

Somit läuft der Vorschlag doch wieder auf eine Art Nachgründung hinaus. Dennoch ist der Anwendungsbereich der hier vorgeschlagenen Lösung viel differenzierter als derjenige von § 45 Akt.G. Es handelt sich im GmbH-Recht tatsächlich nur um Ausnahmefälle einer (im wörtlichen Sinne) nachgeholten Sachgründung.

1) S. unten S. 78 ff., 82 ff.

2) Vorkehrende Sicherungen für die Aufbringung des Stammkapitals

a) Sicherungen in Zusammenhang mit dem Einbringungs- bzw. Übernahmevertrag

In diesem Punkte wird die Gesetzesreform in weitem Umfang nur das Ziel haben, gesetzlich klar festzulegen, was bisher schon in Wissenschaft und Praxis erarbeitet wurde.

Die Festlegung in der Satzung ist in der gleichen Form wie bisher zu verlangen. Da die Vorschriften auch auf Sachübernahmen zur Anwendung kommen sollen ¹⁾, kann der gleiche Wortlaut wie in § 20 Abs. 1 Akt.G. verwendet werden. Auch die Einfügung eines dem § 20 Abs. 2 Akt.G. entsprechenden Passus wäre der Klarheit dienlich. Dabei wäre auf die Unwirksamkeit der verschleierten Sachgründung ²⁾ und die Möglichkeit einer Heilung durch nachgeholte Sachgründung ³⁾ hinzuweisen. § 20 Abs. 2 Satz 2 zweite Hälfte wäre dahingehend auszuweiten, daß in allen Fällen ⁴⁾ einer vollständigen oder teilweisen Unwirksamkeit des Sacheinlagevertrages der Gesellschafter zur Bardeckung verpflichtet bleibt.

Schließlich muß festgelegt werden, daß die Bewertung der Übernahmen und Einlagen nicht freigestellt ist. Den Gesellschaftern in ihrer Gesamtheit ist der Gesellschaft gegenüber die Pflicht aufzuerlegen, sorgsam zu bewerten. Sie können die beschränkte Haftung nur dadurch erkaufen, daß sie die der Gesellschaft zugesagte Arbeits- und Haftungsgrundlage vollständig, ohne versteckte Abstriche, zukommen lassen. Dem mehr personengesellschaftlichen Zuge der GmbH entspricht es, daß alle, nicht etwa nur den Inferenten, diese Verpflichtung trifft. Bei Sachübernahmen könnte ohnedies kein einzelner Gesellschafter verpflichtet sein. Das geltende GmbH-G. kennt allerdings keine Pflichten der gründenden Gesellschafter als solcher gegenüber der Gesellschaft; die vorgeschlagene Neuregelung würde aber deswegen doch nicht das Wesen der GmbH ändern.

1) S. oben S. 73.

2) S. oben S. 76 f., in den angeführten Grenzen.

3) S. oben S. 77.

4) Womit der Meinung, dieser Passus in § 20 Akt.G. betreffe nur den Fall fehlender Festsetzung (vgl. v.Godin-Wilhelmi, § 20 Anm. 1, S. 78) eindeutig der Boden entzogen wäre.

Es braucht nicht noch einmal dargelegt zu werden, daß eine genaue Festlegung, wann ein Gegenstand richtig bewertet ist, generell nicht möglich ist. Der bei den verschiedenen Einlagen verschieden große Bewertungsspielraum muß weiterhin gewahrt bleiben. Es wäre auch perfektionistisch und überflüssig, sogar schädlich, feste Bewertungsregeln statuieren zu wollen. Ausreichend und flexibel ist es dagegen, als Inhalt dieser Pflicht zu bestimmen, daß allgemein anerkannte kaufmännische Bewertungsregeln nicht unzweifelhaft verletzt werden dürfen.

b) Sicherungen der tatsächlichen Aufbringung

Auch hier kann die Reform wenig grundlegend Neues bringen. Es ist daran festzuhalten, daß die Sacheinlagen vor der Eintragung geleistet sein müssen. Denn der Bestand der Sachwerte ist immer gefährdet; auch wird die Gesellschaft in der Regel ein besonderes Interesse daran haben, die vereinbarten Sachwerte von allem Anfang an zur Verfügung zu haben; ohne sie wird vielfach ein Tätigwerden der GmbH unmöglich sein. Die Gelegenheit der Gesetzesreform sollte nicht vorübergehen, ohne daß § 7 Abs. 2 GmbH-G. in dieser Hinsicht verdeutlicht wird. Auch eine Klarstellung, wann eine Sacheinlage bzw. Übernahme als geleistet anzusehen ist (entspr. dem österreichischen und schweizerischen Gesetz ¹⁾), wäre nicht schädlich.

Daß die Gesellschafter zusammen mit dem Geschäftsführer in Ausweitung des § 8 Abs. 2 die Leistung der Einlagen versichern sollten, ist nicht zu verlangen. Denn diese Versicherung ist mit der Anmeldung verbunden, und die Anmeldung ist - daran kann festgehalten werden - Sache des Geschäftsführers. Die Haftung aus § 9 GmbH-G. ist auch unwesentlich neben der hier vorgeschlagenen ²⁾.

c) Sicherungen durch registergerichtliche Prüfung

Der Registerrichter hat schon nach geltendem Recht die äußere Ordnungsmäßigkeit der Gründung zu prüfen ³⁾. Es wurde gezeigt ⁴⁾,

1) S. oben S. 61, 67.

2) S. unten S. 82 ff.

3) S. oben S. 20.

4) S. oben S. 27.

daß er weiterhin unzweifelhafte Überbewertungen zurückweisen muß. Aus den dargelegten Gründen kann davon auch keinesfalls in Zukunft abgegangen werden. Zweckmäßigerweise würde das Prüfungsrecht im GmbH-G. ausdrücklich in einer dem § 31 Abs. 2 Akt.G. entsprechenden Vorschrift niedergelegt.

Es ist aber zu fragen, ob nicht eine stärkere vorsorgliche Sicherung gegen Überbewertungen einzubauen ist. Die einfache Übernahme der Gründungsprüfungsbestimmungen aus dem Akt.G. kann ebenso wenig empfohlen werden wie die Analogie zu diesen Vorschriften ¹⁾. Abgesehen von den erheblichen Kosten und überhaupt der Umständlichkeit, womit dadurch die Gründung einer GmbH belastet würde, ist entscheidend, daß eine solche Zerstörung der Intimität der Gründungsvorgänge nicht zum Schutz der Gesellschafter erfordert wird und die damit verbundene Bloßstellung der Entwicklung der GmbH schwer schaden würde. So wurde diese Möglichkeit ja auch bei früheren Überlegungen zur Reform ganz überwiegend abgelehnt ²⁾. Eine derartige Lösung findet sich auch im Ausland nicht.

Der oben angeführte Grund spricht allerdings in erster Linie gegen eine Veröffentlichung der Bewertungsunterlagen und den Einbruch gesellschaftsfremder Personen, nämlich der Revisoren. Möglich wäre eine generelle Gründungsprüfung in teilweiser Anlehnung an das Aktienrecht höchstens, wenn von den Gründern die Erstellung eines Gründungsberichtes verlangt würde. Dieser dürfte freilich nicht veröffentlicht werden. Daraus ergibt sich schon eine gewisse Fragwürdigkeit solcher Regelung. Denn das Registergericht hat an sich doch weniger die Aufgabe, gewisse Tatbestände als Geheimkanzlei festzuhalten, als vielmehr, sie durch Veröffentlichung einem interessierten Publikum zur Kenntnis zu bringen. Der Gründungsbericht wäre höchstens als Brücke zur Eintragung zu sehen.

Es erhebt sich dann aber die Frage, ob dazu der Bericht generell erforderlich ist. In vielen Fällen liegt die richtige Bewertung auf der Hand. Hier sollten überflüssige Umstände vermieden werden.-

1) S.oben S. 22 ff.

2) S.oben S. 56 Fußnote 8.

Der Gegenpol ist die Einbringung immaterieller Werte. Hier ist die richtige Bewertung nur äußerst schwer zu erkennen. Der Gründungsbericht müßte ein Sachverständigengutachten enthalten, auf das sich die Bewertung stützt. Es darf aber nicht übersehen werden, daß der Registerrichter, auch wenn er nur die Befugnis entsprechend § 31 Abs. 2 Akt.G. hat, ebenso ein Gutachten einfordern kann - vorausgesetzt, daß er Zweifel an der Richtigkeit der Bewertung hat (§ 12 FGG). Von dieser Möglichkeit wird auch allgemein Gebrauch gemacht. Überhaupt muß hier darauf hingewiesen werden, daß in der amtlichen Praxis das Prüfungsrecht des Registergerichtes sehr sorgfältig ausgeübt wird. Bei allen schwerer einzuschätzenden Apporten werden von vornherein genaue Nachweise über die Richtigkeit der Bewertung verlangt ¹⁾. - Dadurch wird die Frage der gesetzlichen Normierung auf eine mehr abstrakte, theoretische Ebene verlegt.

Die Einführung einer Bestimmung, nach der für bestimmte Werte (wobei eine weder zu weite noch zu enge Begrenzung nur sehr schwer gefunden werden könnte) ein geheimer Gründungsbericht einzureichen wäre, erscheint nun aus mehreren Gründen nicht empfehlenswert. Durch die starre Umständlichkeit solcher Regelung würde ein wesensfremder Zug in die Gründung der GmbH gebracht. Eine Vorschrift entsprechend § 31 Abs. 2 Akt.G. ist anpassungsfähiger. Der GmbH als Übergangsform zwischen Personen- und Kapitalgesellschaft wird eine weitere Annäherung an die AG weniger gerecht als eine Verstärkung des individualistischen Elements. Es kann sein, (und es wäre systematisch erwünscht), daß auf Grund von neuen, wirkungsvollen Haftungsbestimmungen ²⁾ die von der Praxis der Registergerichte durchgeführte, so weitgehende Gründungsprüfung, die heute auf Grund der unklaren und unzureichenden Werthaftung nötig ist, eingeschränkt würde. - Andererseits könnte es dagegen sein, daß das Publikum ohne Vorbehalt auf die Richtigkeit der Bewertung vertrauen würde, wenn ein Gründungsbericht generell vorgeschrieben

1) Das gilt wohl nicht nur für München. Hier jedenfalls wurde auf Nachfrage diese Sachlage vom Registergericht und von der Industrie- und Handelskammer hervorgehoben: daher sei überhaupt jede R_gform der Sachgründungsvorschriften im GmbH-G. unnötig.

2) S. unten S. 82 ff.

wäre. Das wäre aber selbstverständlich sehr gefährlich und auch verfehlt, da der Registerrichter bisweilen einem plausiblen, aber falschen Gründungsbericht glauben wird und überhaupt oft für die Bewertung ein weiter Spielraum eingeräumt werden muß.

Aus allen diesen Gründen erscheint es richtig, einer Regelung entsprechend § 31 Abs. 2 Akt.G. gegenüber allen Arten einer institutionalisierten Gründungsprüfung den Vorrang zu geben.

3) Die Haftung

a) Haftung für die unverminderte Erbringung des Stammkapitals

Eine Haftung für den Wert der Sacheinlage ergibt sich im geltenden Recht aus der subsidiären Bardeckungspflicht des Inferenten¹⁾. Die Aufgabe der Gesetzesreform wäre aber nicht bloß, diese Haftung klarzustellen und damit den Streit der Meinungen zu schlichten. Denn diese Haftung ist unzureichend. Die Bardeckungspflicht besteht zunächst nur für den Inferenten, die Inanspruchnahme der Mitgesellschafter über § 24 GmbH-G. ist sehr umständlich²⁾. Vor allem aber versagt die Konstruktion für die Fälle der Sachübernahme von Dritten; hier gibt niemand eine Bardeckungszusage ab.

Eine befriedigende und wirkungsvolle Lösung der Haftungsfrage erscheint nur dann gegeben, wenn alle Gesellschafter für den Wert der Einlagen und Übernahmen haften müssen. Dies ist die unbedingte Konsequenz dessen, daß die Haftung der Gesellschafter auf einen bekanntgegebenen Kapitalfundus beschränkt ist und daß die Aufbringung dieses Haftungsvermögens nicht durch genaue Nachprüfung gesichert ist³⁾. Die Beschränkung der Haftung aus der Führung der Geschäfte auf das Stammkapital rechtfertigt sich erst

1) S. oben S. 47.

2) Die §§ 22 - 24 GmbH-G. sind äußerst reformbedürftig. In welcher Art sie neu zu gestalten wären, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert werden. Es steht zu erwarten, daß diese Vorschriften abgeändert werden. Jedenfalls kann es nicht als zweckmäßig angesehen werden, bei den folgenden Vorschlägen genau die Kongruenz zu § 24 GmbH-G. in seiner jetzigen Form zu wahren.

3) So schon Hachenburg, LZ 3, Sp. 32.

dann, wenn daneben eine Haftung für die Aufbringung des Stammkapitals besteht (da eine vorherige unbedingte Sicherung der Aufbringung für das Recht der GmbH ausscheidet).

Diese Haftung trifft, als Gegengewicht für die beschränkte Geschäftshaftung, immer diejenigen, die den Vorteil der Haftungsbeschränkung genießen, also die jeweiligen Gesellschafter. Dies entspricht auch dem personengesellschaftlichen Zug der GmbH; es ist die folgerichtige Ergänzung des Gedankens, der dem § 24 GmbH-G. zu Grunde liegt. Man kann gegen diese Belastung der eintretenden Gesellschafter nicht einwenden, bei § 24 GmbH-G. könnten die Eintretenden den Ausstand von Einzahlungen überblicken, im Gegensatz zu Überbewertungen von Sacheinlagen, und dieser Unterschied sei zu berücksichtigen ¹⁾. Die Feststellung ist zwar in tatsächlicher Hinsicht richtig, aber für die gesetzliche Regelung ist dieser Umstand nicht entscheidend, wie sich bei der Einstandspflicht für ungerechtfertigte Rückzahlungen (§ 31 Abs. 3 GmbH-G.) zeigt.

Da der Rechtsgrund für die Haftung letztlich das Gesetzesprinzip der unverminderten Erbringung des Stammkapitals ist, handelt es sich um eine "Verpflichtung kraft Gesetzes" ²⁾, eine Garantiehaftung. Alle Gesellschafter haften ohne Verschulden. Um diese ausnahmsweise Haftung der Gesellschafter herbeizuführen, muß aber die Überbewertung erst nachgewiesen werden ³⁾. Daß daneben Verschulden als Regulativ nötig sei ⁴⁾, kann nicht anerkannt werden aus dem gleichen Grund, aus welchem die Haftung der eintretenden Gesellschafter bejaht wurde, nämlich, daß alle den Vorteil der beschränkten Haftung genießen. Die Haftung ist einer Erklärungs haftung ⁵⁾ ähnlich; ein bestimmtes Stammkapital ist (mit Wirkung für die jeweiligen Gesellschafter) verlautbart worden, es muß daher auch aufgebracht werden.

1) So Fränkel, S. 276.

2) Vgl. Ripert, No 826, S. 339.

3) Ebenso Hachenburg, ZtrblHR 1926, 20.

4) So Fränkel, S. 276 f. und Hollaender, ZHR 76, 99 f.

5) So Ripert, No 826, S. 339.

Dennoch sollte man sich nicht (obgleich es einer Erklärungs-
haftung entspräche) für eine Außenhaftung nach französischem
Vorbild ¹⁾ entschließen derart, daß die Gläubiger direkt gegen
die Gesellschafter vorgehen könnten. Die GmbH ist selbst juri-
stische Person und - abgesehen von persönlicher Verbürgung
der Gesellschafter - alleiniger Partner der Gläubiger. Eine
Regelung, die darauf nicht genügend Rücksicht nähme, würde
wohl die GmbH zu sehr der oHG angleichen. Es darf daran er-
innert werden, daß das Prinzip der unverminderten Erbringung
des Stammkapitals zwar zu Gunsten der Gläubiger aufgestellt ist,
aber in seinen Auswirkungen zunächst der Gesellschaft selbst zu-
gute kommt. Die Gesellschaft soll dadurch handlungs- und haf-
tungsfähig errichtet werden. Dem entspricht es sehr gut, wenn
der Gesellschaft die Ansprüche gegen die Gesellschafter zuste-
hen. Sie wird auch, schon allein wegen ihres genaueren Über-
blicks, darauf achten, diese Ansprüche zu einem für ihre Ent-
wicklung hoffnungsvolleren und günstigeren Zeitpunkt zu verwirk-
lichen, als die Gläubiger, für welche dieser Weg doch mehr die
ultima ratio sein wird, wenn die GmbH selbst insolvent gewor-
den ist. - Die vorgeschlagene Lösung paßt in das deutsche
System der Handelsgesellschaften mit eigener Rechtspersönlich-
keit. Zu beachten ist auch, daß selbst der schweizerische Ge-
setzgeber, der grundsätzlich für die Außenhaftung eingestellt
war, aus praktischen Erwägungen in Art. 802 Abs. 4 OR für die
wichtigsten Fälle eine Regelung getroffen hat, die auf eine
Innenhaftung hinausläuft ²⁾.

Die Frage, ob die Gesellschafter solidarisch haften sollen oder
ob die Haftung ähnlich der jetzt bestehenden Kollektivhaftung
nach § 24 GmbH-G. oder dem schweizerischen Umlageverfahren nach
Art. 802 Abs. 4 OR auf die Gesellschafter verteilt werden soll,
kann hier nicht entschieden werden. Ebenso wenig kann es die
Frage, ob unmittelbar neben dem Inferenten einer Sacheinlage
oder nur subsidiär gehaftet werden soll. Denn die Lösung sollte
hier unbedingt derjenigen für Bareinlagen in einem neugeregelten

1) S. oben S. 64.

2) S. oben S. 68.

§ 24 GmbH-G. entsprechen. Dem engen Verhältnis zwischen der GmbH und ihren Gesellschaftern scheint es angepaßter, wenn zunächst nur (im Falle von Sacheinlagen) der Inferent und dann die Gesellschafter anteilmäßig haften. Jedoch wird es schwer sein, auf diesem Wege zu einer wirkungsvolleren, weniger langwierigen Haftung der Mitgesellschafter als unter der Herrschaft des § 24 GmbH-G. in seiner heutigen Form zu kommen. - Berücksichtigt man aber, daß das Stammkapital im Interesse der Gläubiger aufgebracht werden muß; daß es für die GmbH keine besondere Treuepflicht gegenüber ihren Gesellschaftern geben kann, wenn es um die Schaffung des Lebensbodens der Gesellschaft geht; setzt man ferner ein engeres Verhältnis unter den Gesellschaftern als Regel voraus: so bestehen gegen die Einführung einer Solidarhaftung keine Bedenken.¹⁾

Es braucht nach all dem kaum mehr hervorgehoben zu werden, daß diese Haftung nur auf Ausgleich des Unterschiedes zwischen verlautbartem und erbrachtem Stammkapital geht. Zu ersetzen ist der Betrag, um den die Sache unzweifelhaft überbewertet wurde. Weiter ist der Gesellschaft das Recht einzuräumen, bei Wegfall des Interesses eine Sacheinlage ganz zurückzuweisen. - Maßgeblich ist der Wert der Einlage oder Übernahme zur Zeit der Einbringung. Verringert sich der Wert später, so gehört dieser Vorgang in den Bereich der Geschäftsführung, für welche die Gesellschafter nicht haftbar gemacht werden können.

Aus diesem Grund ist auch die Einführung einer verkürzten Verjährung zu empfehlen. Einige Jahre nach ihrer Entstehung ist das Stammkapital einer GmbH im Geschäftsverkehr oft eine unwichtige Größe geworden, die Einschätzung der Gesellschaft richtet sich nach den Erfolgen oder Mißerfolgen der Geschäftsführung. Das Stammkapital und die eingebrachte Sache können durch die Geschäftsführung entwertet sein. Der ursprüngliche Wert wird sich nach mehreren Jahren nur noch schwer feststellen lassen. Ja, man kann es als Fehler der Geschäftsführung bezeichnen, daß sie den Fehlbetrag nicht in der Zwischenzeit eingefordert hat. Aus diesen Gründen erscheint eine Erleichterung der schweren Haftung durch

1) Die abweichende schweizerische Lösung ist auf den - nach dortigem Recht, s.oben S.68 - Regelfall zugeschnitten, daß die Gesellschaft aufgelöst wird. Sie weicht daher in der Ausgangslage von der Problematik hier ab.

die Verjährung angemessen. Als Frist sind jedoch, entsprechend dem französischen Recht ¹⁾, mindestens 10 Jahre seit Gründung anzusetzen.

Diese Haftung hat auch für die nachgeholte Gründung ²⁾ zu gelten - sie ist ja gerade deren wichtigste Folge. Bei Kapitalerhöhungen ist sie selbstverständlich ³⁾ auf die unmittelbaren und mittelbaren Sacheinlagen zu beschränken.

b) Haftung wegen schuldhafter Pflichtverletzung

Die gründenden Gesellschafter sind bei der Bewertung von Sacheinlagen und Übernahmen nicht frei, sondern sie sind zu sorgfältiger Einschätzung des Wertes verpflichtet. Das steht für das geltende Recht fest ⁴⁾, es sollte bei der Reform ausdrücklich festgelegt werden ⁵⁾.

Die Wichtigkeit der Einhaltung dieser Pflicht erfordert, sie nicht bloß imperfekt zu statuieren, sondern mit ihrer schuldhaften Verletzung einen Schadensersatzanspruch zu verbinden. Die Gründer einer GmbH sind nicht besser zu stellen als die Gründer einer AG. Darin ist dem schweizerischen Recht ⁶⁾ zu folgen. Es ist also eine dem § 39 Abs. 2, 3 Akt.G. entsprechende Vorschrift ins GmbH-G. aufzunehmen.

Eine andere Regelung ist nicht berechtigt: Da die Pflicht zur sorgfältigen Bewertung der Gesellschaft gegenüber besteht ⁷⁾, muß dieser der Anspruch zustehen.-Die Schuldvoraussetzung ist zwar in § 39 Akt.G. kompliziert geregelt, aber sie erscheint auch für die GmbH-Gründung gerecht. Der Nachweis des erheblichen Verschuldens eines Gründers ist angemessen, da im Zusammenhang mit der sehr schwierigen Sachgründung eine geringe Verletzung der objektiv erforderlichen Sorgfalt wohl leicht anzunehmen ist, ohne daß die so schwerwiegende Schadensersatzverpflichtung damit schon aufzu-

1) S. oben S. 65.

2) S. oben S. 77.

3) S. oben S. 74.

4) S. oben S. 27 ff.

5) S. oben S. 78.

6) Art. 827 i.V.m. 753 OR, s. oben S. 69; für das französische Recht ist die Frage des Schadensersatzes strittig, s. oben S. 65.

7) S. oben S. 78.

erlegen wäre. Die Verpflichtung der anderen Gründer zum Nachweis der eigenen Schuldfreiheit beruht auf dem vorausgesetzten engen Verhältnis unter diesen; es besteht unter den GmbH-Gründern nicht weniger als unter den AG-Gründern.

Diese Haftung muß ebenso bei der nachgeholten ¹⁾, als auch vor allem bei der verschleierten Sachgründung ²⁾ bestehen, soweit da trotz Nichtigkeit der Übernahme für die GmbH ein Schaden entstanden ist. Bei der Kapitalerhöhung ist die Haftung wiederum auf die Sacheinlagen begrenzt.

Die Haftung der gründenden Gesellschafter ist zu ergänzen durch eine Haftung dritter Personen, die an der Schädigung wissentlich mitgewirkt haben, entsprechend § 40 Ziff. 2 Akt.G. Auch die Verjährungsvorschrift des § 44 Akt.G. sollte entsprechend übernommen werden.

c) Strafrechtliche Verantwortlichkeit

Die Folgen, welche die Überbewertung von Sacheinlagen und Sachübernahmen haben kann, und die Bedeutung, die damit die Einhaltung der kaufmännischen Bewertungsgrundsätze für die Allgemeinheit hat, fordern eine strafrechtliche Ahndung bewußter Überbewertung. Entsprechend art. 38 des französischen Gesetzes ist in § 82 GmbH-G. als weiterer Straftatbestand die bewußte Überbewertung von Einlagen oder Übernahmen aufzunehmen. - In dieser Norm liegt dann auch gleichzeitig ein Schutzgesetz zu Gunsten der Gläubiger im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB.

1) S. oben S. 77.

2) S. oben S. 75 ff.

S c h l u ß b e m e r k u n g

Auf dem vorgeschlagenen Wege dürften die Gefahren der Sachgründung weitgehend in wirkungsvoller und doch der Eigenart der GmbH angepaßter Weise eingedämmt werden können. Als der wesentliche Punkt erscheint hierbei die Haftung für die Einbringung des Stammkapitals. Sie ist rigoros. Sie ist ein guter Preis für die beschränkte Haftung im Rahmen der Geschäftsführung. So streng, daß sich kein Finanzier mehr zur Gründung einer GmbH bereitfinden würde ¹⁾, ist sie wiederum nicht. Das zeigt die Entwicklung im Ausland, wo ja verschiedentlich eine derartig strenge Haftung besteht.

Den Gesellschaftern wird die Verpflichtung auferlegt, bei Sachgründungen sorgsam auf die unverminderte Erbringung des Stammkapitals zu achten. Das ist keine Zumutung gegenüber denjenigen, die sich an einer GmbH beteiligen wollen. Diese Gesellschaftsform ist nicht für sichere Kapitalanlage und Börsenspekulation geschaffen; der GmbH-Gesellschafter steht in aktiverer, auch ausgesetzterer Stellung im Wirtschaftsleben. Die Selbstverantwortung sollte ihm lieber sein, als die Einmischung fremder Personen oder gar eine Publizierung der Interna der Gesellschaft. - Die drohende schwere Haftung dürfte aber dazu führen, daß Sacheinlagen eher etwas unterbewertet werden ²⁾. Das wäre nur günstig.

Freilich, wahre Betrüger wird dies nicht abhalten; doch hier dürfte das Prüfungsrecht des Registerrichters in sehr vielen Fällen vor größeren Schäden bewahren.

Die Sachgründung als wirtschaftlicher Tatbestand birgt viele Gefahren; ein gewisses Risiko wird unter jeder gesetzlichen Regelung bleiben, welche nicht auch alle Vorteile aufheben, alle Anforderungen der Brauchbarkeit im Wirtschaftsleben mißachten würde. Bedenkt man dies, so mag den dargelegten Vorschlägen vielleicht zuerkannt werden: reformanda reformata.

1) Wie dies Drouets befürchtete, zit. nach Pic-Baratin No 175 S. 211 f.

2) Darauf weist auch Molitor, S. 47, hin.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
Akt.G.	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DNotZ	Zeitschrift des Deutschen Notarvereins
DR	Zeitschrift Deutsches Recht
FGG	Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Gen.G.	Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirt- schaftsgenossenschaften
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH-G.	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit be- schränkter Haftung
GmbH-Rdsch.	Rundschau für GmbH
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit
LG	Landgericht
LZ	Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No	numéro
öGmbH-G.	Österreichisches Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung

oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
Recht	Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenbund
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
S.	Seite
s. (S.)	siehe
Sp.	Spalte
vgl.	vergleiche
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZtrblHR	Zentralblatt für Handelsrecht
zit.	zitiert

LITERATURVERZEICHNIS

und

ZITIERWEISE

- B a l l e r s t e d t , Kurt, Gründungserschwerungen für die Gesellschaften mbH, GmbH-Rdsch. 52, 1 ff.; zit. Ballerstedt, GmbH-Rdsch.
- B a u m b a c h - H u e c k , Aktiengesetz, 10. Auflage 1959; zit. Baumbach-Hueck, Akt.G.
- B a u m b a c h - H u e c k , Gesetz betr. die GmbH, 8. Auflage 1957; zit. Baumbach-Hueck, GmbH.
- B o e s e b e c k , Ernst, Anm. zu RGZ 159, 321 ff. (= RG DR 39, 431 ff.), DR 39, 434 ff; zit. Boesebeck, DR 39.
- B r o d m a n n , Erich, Gesetz betr. die GmbH, 1930; zit. Brodmann.
- B r u n n e r , Joachim, Die zivilrechtliche Haftung der Gründer für die Überbewertung der Sacheinlagen bei AG und GmbH, Diss. Mainz, 1954; zit. Brunner.
- C r i s o l l i , Karl-August, Die Rechtsnatur der Sacheinlageverpflichtung eines Aktionärs. Gibt es bei ihr einen Schadensersatzanspruch, eine Wandlung oder Minderung? ZHR 93, 227 ff.; zit. Crisolli, ZHR 93.
- C r i s o l l i , Karl-August, Anm. zu KG JW 35, 2899 f., JW 35, 2900; zit. Crisolli, JW 35.
- C r ü g e r , Hans, Die GmbH, in der Reihe Das Recht, Bd. 12; zit. Crüger, Die GmbH.
- D r o u e t s , Georges, Traité theorique et pratique des sociétés à responsabilité limitée, 1925; zit. Drouets, Traité.

- Demelius , Heinrich, Das österreichische Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897 und die wichtigsten Nebengesetze, 1957; zit. Demelius.
- Enneccerus - Lehmann , Recht der Schuldverhältnisse, 14. Auflage 1954; zit. Enneccerus-Lehmann.
- Enneccerus - Nipperdey , Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 14. Auflage 1952/55; zit. Enneccerus-Nipperdey.
- Escarra , J. - Escarra , E. - Rault
Traité théorique et pratique de droit commercial:
Les Sociétés Commerciales, 1. Band 1950; zit.
Escarra.
- Feine , Hans Erich, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3. Band, 3. Abt. 1929; zit. Feine.
- Fischer , Rob. - Klug - Schmidt -
Weipert , Aktiengesetz, Großkommentar, 1. Band, 1. Lieferung 1957; zit. Fischer.
- Fischer , Rob., Das Recht der oHG als ergänzende Rechtsquelle zum GmbH-G., GmbH-Rdsch. 53, 131ff.
- Fischer , Rob., Anm. zu BGHZ 29, 300 ff (= NJW 59, 934 ff) in Lindenmaier - Möhring, Nr. 1 zu § 5 GmbHG; zit. Fischer in Lind.-Möhr.
- Fischer , Rudolf, Die Gründungsrevision sowie die fortlaufende Revision bei der AG und GmbH de lege lata et ferenda, Gruchot, Band 64, S. 657 ff.; zit. Rudolf Fischer, Die Gründungsrevision.
- Fränkel , Franz, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1915; zit. Fränkel.

Gadow - Heinichen - Schmidt, E. -
Schmidt, W. - Weipert, Aktiengesetz, 1939.

Geiser, Hans Rudolf, Die Haftung des GmbH-Gesellschaft-
ters gegenüber der GmbH bei Nichterfüllung seines
Sacheinlageversprechens, 1944; zit. Geiser.

v. Godin - Wilhelmi, Gesetz über Aktien-
gesellschaften und Kommanditgesellschaften auf
Aktien, 2. Auflage, 1950; zit. v. Godin-Wilhelmi.

Groschuff, Hans, Reichsgesetz betr. die GmbH,
1936.

Groschuff, Hans, Anm. zu KG JW 34, 1124 ff.,
JW 34, 1124 ff.; zit. Groschuff, JW 34.

v. Gierke, Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht,
7. Auflage 1955.

Guhl, Theo, Das Recht der Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in der Schweiz, 1937; zit. Guhl, GmbH.

Guhl, Theo, Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Auflage
1948; zit. Guhl, OR.

Hachenburg - Bing - Schmidt, Kommen-
tar zum Gesetz betr. die GmbH, 5. Auflage 1926;
zit. Hachenburg.

Hachenburg, Max, Bedarf die GmbH einer Reform?
LZ 3, Sp. 15 ff.; zit. Hachenburg, LZ 3.

Hachenburg, Max, Die GmbH in der Schweiz im
Vergleich zum deutschen Recht, ZtrblHR 26, 16 ff.;
zit. Hachenburg, ZtrblHR 26.

Hämmerle, Hermann, Handelsrecht (Österreich) 1958/59;
zit. Hämmerle.

- H a l l s t e i n , Walter, Die GmbH in den Auslandsrechten, verglichen mit dem deutschen Recht, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1939, 341 ff.; zit. Hallstein.
- H a u x , Friedrich, Sacheinlagen bei der GmbH, Diss. Heidelberg 1914; zit. Haux.
- H e i m , Justus, Verwendungsgebundene Einlagezahlung bei einer GmbH, NJW 59, 1413 ff.; zit. Heim, NJW 59.
- H e r b i g , Gustav, Ein Beitrag zum Recht der Sacheinlage, DNotZ 1936, 332 ff.; zit. Herbig, DNotZ 1936.
- H o l l a e n d e r , A., Zur Reform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ZHR 76, 65 ff.; zit. Hollaender, ZHR 76.
- H u e c k , Alfred, Gesellschaftsrecht, 8. Auflage, 1958; zit. Hueck.
- K a u f m a n n , Otto, Die Haftungsverhältnisse in der schweizerischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1940; zit. Kaufmann.
- K e i d e l F. und Th., Freiwillige Gerichtsbarkeit, 7. Auflage 1959.
- K l a u s i n g , Friedrich, Die Neuordnung der GmbH, Arbeitsberichte des Ausschusses "GmbH" der Akademie für Deutsches Recht zur Reform der GmbH, 1. Arbeitsbericht 1938, 2. Arbeitsbericht 1940; zit. Klausing, 1. Bericht oder 2. Bericht.
- L a n g e , Friedrich, Sacheinlagen bei den privatrechtlichen Korporationen, Diss. Halle 1936; zit. Lange.
- L a r e n z , Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, 3. Auflage 1958/59; zit. Larenz.

- L e h m a n n , Heinrich, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage 1959;
zit. Lehmann.
- L i e b m a n n , Die Reform der Gesellschaften mit be-
schränkter Haftung, DJZ 15, Sp. 675 ff.; zit.
Liebmann, DJZ 15.
- M a n n , Fritz, Die Sachgründung im Aktienrecht, Wirt-
schaftswissenschaftliche Abhandlung, Heft 7 1932;
zit. Mann.
- M o l i t o r , Erich, Die ausländische Regelung der GmbH
und die deutsche Reform, 1927; zit. Molitor.
- M e y e r - M e u l e n b e r g h , Reichsgesetz betr.
die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften,
7. Auflage 1951.
- M ü l l e r - E r z b a c h , Rudolf, Deutsches Handels-
recht, 2. und 3. Auflage, 1928; zit. Müller-Erzbach.
- N e u k a m p , Bedarf die Gesellschaft mit beschränkter
Haftung einer Reform? LZ 3, Sp. 417 ff.;
zit. Neukamp, LZ 3.
- P i c - B a r a t i n , Des sociétés à responsabilité
limitée, 1927; zit. Pic-Baratin.
- P i c , Paul, Des sociétés commerciales, 2. Auflage 1926;
zit. Pic, soc.comm.
- P i s k o , Oskar, Lehrbuch des österreichischen Handels-
rechts, 1923; zit. Pisko.
- R i p e r t , Georges, Traité élémentaire de droit commercial,
1951; zit. Ripert.
- R i t t e r , C. und J., Aktiengesetz, 2. Auflage 1939;
zit. Ritter.

Schlegelberger - Quassowski -
Herbig - Geßler - Hefermehl , Aktien-
gesetz, 3. Auflage 1939; zit. Schlegelberger-
Quassowski.

Schlegelberger - Geßler - Hefer-
mehl - Hildebrandt - Schröder ,
Handelsgesetzbuch, 3. Auflage 1955.

Schmiedt , Otto, Sacheinlagen bei der GmbH,
Diss. 1933; zit. Schmiedt.

Scholz , Franz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 2. Auflage
1950; zit. Scholz.

Scholz , Franz, Die Sacheinlagen der GmbH, GmbH-Rdsch.
1957, 65 ff.; zit. Scholz, GmbH-Rdsch. 57.

Staub , Hermann, Kommentar zum Gesetz betr. die GmbH,
1. Auflage 1903; zit. Staub.

Vogel , Hermann, GmbH-Gesetz, 2. Auflage 1956;
zit. Vogel.

Vogel , Hermann, Das Aktienrecht als Rechtsquelle für
die GmbH, GmbH-Rdsch. 1953, S. 135 ff.

Wagner , Walter, Die Sachgründung von Kapitalgesell-
schaften, Diss. Köln 1938; zit. Wagner.

Wieland , Karl, Handelsrecht, 2. Band 1931;
zit. Wieland.

L e b e n s l a u f

Am 8.6.1936 wurde ich, Dietrich Walter Gruber, in Mannheim als fünftes Kind meiner Eltern, des Chemikers Dr. Max Gruber und Gertrud geb. Dieckmann, geboren. 1942 kam ich in Altötting auf die Volksschule. Seit 1946 besuchte ich das humanistische Gymnasium, zuerst in Rosenheim; darauf das Theresiengymnasium in München, schließlich das Diltheygymnasium in Wiesbaden. Dort erhielt ich am 17.4.1954 das Reifezeugnis.

Vom Sommersemester 1954 bis zum Wintersemester 1957/58 studierte ich die Rechte an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität in Frankfurt und an der Ludwigs-Maximilians-Universität in München. Am 28.7.1958 bestand ich hier die 1. Staatsprüfung. Seit September 1958 bin ich Rechtsreferendar im OLG-Bezirk München.

